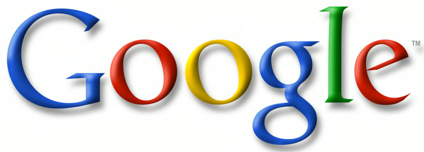
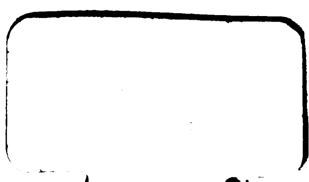



HDI
HL 3POK 0


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS



Ita

I FALLIMENTI

I FALLIMENTI

TRATTAZIONE SISTEMATICA

SECONDO

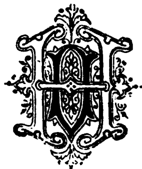
IL NUOVO CODICE DI COMMERCIO ITALIANO

DI

ERCOLE VIDARI

Professore ordinario di Diritto commerciale
nella Università di Pavia.

PARTE SECONDA



ULRICO HOEPLI
EDITORE-LIBRAIO DELLA REAL CASA
MILANO
NAPOLI || PISA
1886.

Forti

Coi tipi dello Stab. Ditta F. Manini.

avesse acconsentito, egli pure dovrebbe rispondere. Ma, con quale cosa risponderà egli, se tutto il suo patrimonio presente e futuro è pegno dei creditori del fallimento? — Ove, per caso, il continuato esercizio del suo commercio avesse dato profitti, questi non toccherebbero a lui personalmente, ma andrebbero ad aumentare l'attivo del fallimento [1].

461. Ed eccoci a dire dei creditori della maggioranza. Voluta da essi la continuazione del commercio del fallito, essi devono anche rispondere delle obbligazioni all'uopo assunte. Ma, come ne risponderanno, ed in quale misura?

Indubbiamente, ed anzitutto, sino a concorrenza dell'attivo del fallimento. Quello il patrimonio della massa, quello deve anche rispondere pel primo.

Poi, insufficiente l'attivo, risponderanno essi personalmente coi loro singoli patrimonii. — Per altro, se questo è giusto; giusto è del pari che non rispondano oltre i limiti del mandato conferito al curatore. Ond'è che se questi, per contrario, li avrà oltrepassati senza bastevole ragione, egli soltanto ne risponderà, e non la maggioranza, secondo, qui pure (N. 460), le norme del diritto comune civile e commerciale [2]; sebbene il mandato per un certo affare comprenda tutti gli atti necessarii all'esecuzione di esso, ancorchè non espressamente indicati [3]. Così dicono chiaramente le leggi [4]; le quali, anzi, aggiungono che ciascun creditore della maggioranza, e pur nei limiti or ora

[1] Borsari, op. cit., N. 1876.
[2] Cod. civ., art. 1752, alin. 2. — Cod. comm., art. 349 e segg.
[3] Cod. comm., art. 350, ult. alin.
[4] Cod. comm., art. 795. — Cod. del 1865, art. 647, alin. 1. — Cod. fr. art. 533. — Corte d'appello di Roma, 19 febbraio 1885.

accennati, risponde soltanto in proporzione dei proprii crediti, in proporzione cioè della parte di attivo che altrimenti gli sarebbe toccato nella massa, e non già in solido.

E perchè non in solido? La legge non dice altrove che in materia commerciale si presume la solidarietà dei condebitori [1]? — Sì; ma sempre che questi abbiano piena libertà di ricercare i loro compagni di obbligazione; non allora che questa libertà di scelta non ci sia più, come appunto accade in materia di fallimento, dove la massa non è una unione spontanea di creditori, ma costituisce una comunione forzata. Oltrecchè, l'interesse d'ogni singolo creditore nell'attivo del fallimento potendo essere disparatissimo, sarebbe stato assai ingiusto che chi vi fosse ammesso per cinque, a mo' di esempio, potesse essere tenuto nella stessa misura di chi vi fosse ammesso per cinquanta [2]. — Per altro, siccome questa della legge sul fallimento è una eccezione al diritto comune commerciale, così essa non va estesa più in là del caso espressamente dichiarato; cioè, non più in là dei rapporti fra creditori della maggioranza e terzi. Quindi è che, per tutto quanto fosse dovuto al curatore in conseguenza dell'esercizio commerciale affidatogli (come se egli avesse fatte del proprio spese od anticipazioni, ecc.), il principio della solidarietà ripiglierebbe vigore; tanto più che per la stessa legge civile, se il mandato è conferito da più persone per un affare comune, ciascuna di esse è tenuta in solido verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato [3].

Tuttavia, se due o più creditori della maggioranza, an-

---

[1] Cod. comm., art. 40.

[2] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 503, 504. — Corte d'appello di Roma, 19 febbraio 1885.

[3] Cod. civ., art. 1756.

zichè attenersi alla linea di condotta di sopra detta, assumessero personalmente sopra di sè le obbligazioni che fossero per derivare dall'esercizio del commercio affidato al curatore; essi, messisi di tal modo all'infuori della legge, non potrebbero più invocarne la difesa per sottrarsi alla responsabilità solidale verso i terzi. Ben essi avrebbero poi diritto di rivalersi contro gli altri creditori della maggioranza che permisero loro di spendere il proprio nome nell'interesse di tutti; ma non potrebbero respingere la responsabilità solidale che colpisce chiunque spenda insieme ad altri il proprio nome per affari commerciali.

462. Quando la maggioranza (N. 452) abbia deliberato di continuare, per mezzo del curatore, l'esercizio del commercio del fallito, siccome questo esercizio potrebbe continuare anche per parecchi anni; così la legge fa obbligo preciso ed assoluto al giudice delegato di convocare tutti i creditori, della maggioranza e della minoranza, almeno una volta all'anno, affinchè essi, avuta notizia del conto che loro deve rendere ad ogni convocazione il curatore sulle vicende e sui risultati di quell'esercizio, possano prendere i provvedimenti che crederanno opportuni, come anche deliberare di fare più breve o più lungo il tempo prima stabilito alla durata di quello [1]. Più breve o più lungo, la deliberazione relativa deve ancora esser presa di conformità alle norme precedentemente dette (N. 451 e segg.), come anche qualunque altra deliberazione che modificasse quella di prima o vi aggiungesse alcuna cosa di nuovo. — E diciamo che devono essere convocati anche i creditori della minoranza, perchè essi hanno sempre diritto, in qualunque periodo della procedura di fallimento,

---

[1] Cod. comm., art. 796. — Cod. del 1865, art. 649. — Cod. fr., art. 536.

di invigilare alla difesa dei proprii interessi; difesa, che sarebbe per essi impossibile o troppo difficile se, non intervenendo a quelle adunanze e non sapendo quindi cosa vi si delibera, non avessero anche modo di fare opposizione all'una o all'altra deliberazione. D'altronde, non distinguendo la legge, non possiamo distinguer noi.

Anche per questo riguardo c'è differenza fra il vecchio ed il nuovo Codice. — Per quello, si accennava all'ipotesi che lo stato d'unione potesse anche durare parecchi anni. Terribilissima ipotesi! — Il nuovo Codice, invece, sperando che, per il migliore organismo dato all'amministrazione dei fallimenti, questa abbia ad essere molto più breve, non fa l'ipotesi che la procedura continui per più anni, se non allora che i creditori abbiano deliberato di proseguire nell'esercizio del commercio del fallito. Ma se nella legge non c'è più la parola, nei fatti non ci sarà anche più la cosa? — Ecco il grave dubbio.

463. III. - Rimossi gli ostacoli che si opponevano alla sollecita liquidazione dell'attivo, e dei quali abbiamo detto fin qui (N. 449 e segg.), il curatore deve dare opera ad essa appena sia trascorso il termine stabilito dalla legge (N. 448).

Continuerà egli, adunque, a riscuotere i crediti del fallito sotto la sorveglianza della delegazione dei creditori, rilasciandone quietanza, giusta anche le cose dette altrove N. 297 e segg.) [1]. — Poi, procederà alla vendita dei beni mobili ed immobili del fallito, seguendo le norme di cui diremo fra breve nel Capo 2.° di questo Titolo, ma previa sempre la stima loro da eseguirsi per mezzo di periti eletti dal giudice delegato; stima che dovrà essere depositata

[1] Cod. comm., art. 793, alin. 1.

nella cancelleria del tribunale di commercio a libera ispezione di tutti gli interessati e dei compratori [1].

464. *a*) Ma riscuotere, vendere, e stare in giudizio per questo, ecc., può anche non bastare alla sollecita definizione della liquidazione. Molte volte, giova assai più recedere alcun poco da quello che si crede il proprio diritto, per assicurarsi il godimento di tutto il resto, anzichè mettersi o proseguire per le vie, incerte sempre e dispendiose, dei procedimenti giudiziali. — Ecco, perchè la facoltà di transigere diventa quasi una necessità per il curatore, se deve poter compiere sollecitamente e con vantaggio comune il proprio mandato. Ecco, perchè le leggi si affrettano, appunto, a riconoscergli il diritto di chiedere codesta facoltà; sebbene si adoperino a circondarla di efficaci garanzie, affinchè il curatore non ne abusi per leggerezza, per ignoranza od anche per frode [2].

Prima di dire, per altro, di codeste garanzie, gioverà, per la migliore intelligenza della nuova legge, che accenniamo alle differenze fra questa e la legge precedente.

465. Per la legge precedente, diverso era il modo con cui si regolava la facoltà data ai sindaci di conchiudere transazioni, secondo che fossero in corso trattative per il concordato, ovvero i creditori fossero già costituiti in istato di unione. — Nel primo caso [3], i sindaci, ottenuta l'autorizzazione dal giudice delegato e sentito il fallito, dovevano, secondo le circostanze, sottoporre la transazione alla omologazione del tribunale competente, e citare il fallito al relativo giudizio. La opposizione del quale bastava ad

---

[1] Cod. comm., art. 793, ult. alin.

[2] Cod. comm., art. 793. — Cod. del 1865, art. 648 e 595. — Cod. fr. art. 585 e 487.

[3] Cod. del 1865, art. 595.

impedire ogni transazione avente per oggetto diritti immobiliari. — Nel secondo caso [1], erano tenute ferme bensì tutte le accennate formalità, ma si toglieva alla opposizione del fallito di impedire la transazione.

Il nuovo Codice, di conformità ai voti del terzo congresso delle Camere di commercio, sopprime il diritto di veto accordato al fallito nel primo dei sopraddetti casi (diritto che derivava dall'errore economico per cui si credeva che la proprietà immobiliare dovesse avere sempre una assoluta prevalenza sulla proprietà mobiliare); e, nel secondo caso, non impone più l'obbligo di sentire il fallito prima di conchiudere la transazione, mentre egli può far valere le proprie ragioni in sede di omologazione. — Ma un altro miglioramento era richiesto per ciò che riguarda i criterii secondo cui deve essere determinata la competenza del tribunale di commercio o del tribunale civile nell'omologare la transazione conchiusa dal curatore. Attribuendo questa omologazione al tribunale di commercio, sempre che si trattasse di diritti personali mobiliari, come faceva il Codice precedente, si correva il rischio di offendere il concetto generale che presiede alla distinzione delle materie appartenenti alle varie giurisdizioni; perchè, come vi possono essere diritti mobiliari o personali del fallito, sui quali il tribunale di commercio si trovi nella impossibilità di decidere, senza invadere il campo della giurisdizione civile; così vi possono essere diritti immobiliari strettamente inerenti all'esercizio commerciale del fallito, e per i quali la decisione del tribunale civile verrebbe ad invadere la competenza commerciale. Così essendo le cose, parve al nuovo Codice che il criterio distintivo si dovesse

---

[1] Cod. del 1865, art. 64º.

desumere dall'essere la transazione relativa al patrimonio commerciale del fallito, ovvero a diritti estranei al suo commercio, e non da altro criterio [1].

466. *b*) Ecco, ora, le garanzie e le condizioni che devono concorrere per la validità di una transazione, riguardi questa i diritti mobiliari o immobiliari del fallito [2].

In primo luogo, per mezzo della transazione si vogliono definire dei rapporti diretti di debito e credito fra terzi e fallito, e non esonerare chicchessia dalle responsabilità che gli possono incombere nel fallimento. Quindi se, a mo' di esempio, qualche amministratore sociale avesse assunta alcuna responsabilità per avere agito contro od oltre lo statuto sociale od il mandato, egli non potrebbe sottrarvisi per mezzo di transazione conchiusa col curatore del fallimento [3]; perchè non egli costituisce l'ente fallito, ma soltanto lo rappresenta nella procedura di fallimento rimpetto ai creditori, i quali, a loro volta, sono rappresentati dal curatore; tanto più che la responsabilità degli amministratori, oltrecchè civile, può essere anche penale.

In secondo luogo, sulla convenienza di autorizzare il curatore a transigere dev'essere sentita la delegazione dei creditori. Però, non dicendo di più la legge, può sorgere il dubbio se la delegazione abbia voto soltanto consultivo, e se, quindi, non ostante il contrario parere di essa, il giudice delegato possa egualmente autorizzare il curatore a transigere. — Noi crediamo che sia appunto così; perchè la delegazione dei creditori non ha, come sappiamo (N. 239

---

1 *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 907.

2 Cod. comm., art. 797. — Cod. del 1865, art. 618 e 595. — Cod. fr., art. 535, e 487.

3 Corte di cassaz. di Torino, 25 giugno 1878. — Corte d'appello di Casale, 17 settembre 1879.

e segg.), se non un cômpito di sorveglianza, e non può mai impedire quei provvedimenti che il giudice delegato reputi convenienti all'interesse comune. Questi, tuttavia, farà bene a non scartarsi dal voto della delegazione se non per ragioni evidenti ed impellenti; ognuno bene intendendo che i principali interessati nella controversia sono i creditori, i quali si ritiene che manifestino il proprio voto per mezzo della delegazione. — Perchè, poi, nè il giudice delegato nè la delegazione non sieno più obbligati a sentire anche il fallito, si è detto precedentemente (N. 465). Tuttavia, faranno sempre bene a consultarlo; imperocchè, di tal modo, sarà meno facile che egli si opponga poi alla omologazione della transazione.

In terzo luogo, è necessario che la facoltà di transigere sia direttamente conferita al curatore dal giudice delegato; contro l'ordinanza del quale, sia che accolga sia che respinga la domanda del curatore, non si ammette richiamo di sorta [1].

In quarto luogo, se l'oggetto della transazione (cioè, il diritto controverso, mobiliare o immobiliare) eccede il valore di lire millecinquecento od è di valore non ancora ben determinato al momento in cui si conchiude la transazione, questa dev'essere sottoposta all'omologazione: del tribunale di commercio davanti a cui pende il giudizio di fallimento, se l'oggetto o il diritto appartiene al patrimonio commerciale del fallito; del tribunale civile davanti a cui si agita la controversia o che sarebbe competente per ragione di materia ove non fosse ancora iniziato verun procedimento, se tale oggetto o diritto appartiene al patrimonio civile [2]

---

[1] Cod. comm., art. 910.

[2] La Corte d'appello di Genova, nella sentenza del 22 maggio 1882,

(N. 465). E si riterrà appartenere al patrimonio commerciale, ove esso riguardi l'esercizio commerciale del fallito; altrimenti, no. — Che se, indeterminato il valore dell'oggetto o del diritto controverso (non già il prezzo della transazione che, per contrario, sarà sempre determinato), la transazione deve essere omologata, per maggior garanzia, dal tribunale (come pure nel caso in cui, e per la stessa ragione, codesto valore oltrepassi le lire millecinquecento); noi crediamo, tuttavia, che la legge muova dall'ipotesi che tale oggetto o diritto, benchè di valore indeterminato, possa per altro avere un valore anche superiore alla misura ora detta; imperocchè, ove, sebbene indeterminato il valore, si fosse certi però che non oltrepassi le lire millecinquecento, crederemmo che la omologazione del tribunale non sarebbe più necessaria. Per quanto la parola della legge possa opporre qualche difficoltà a tale interpretazione, questa ci pare tuttavia voluta dall'evidente e logico spirito della legge.

In quinto luogo poi, affinchè il fallito, non chiamato più per essere sentito intorno alla facoltà di transigere chiesta dal curatore, possa convenientemente far valere le proprie ragioni contro una autorizzazione che egli reputi dannosa, la legge vuole che il tribunale, commerciale o civile, non possa mai procedere a veruna omologazione se prima non abbia citato davanti a sè il fallito. Se questi, debitamente citato, non comparirà, il tribunale pronuncierà sulla domanda di omologazione anche senza di lui.

467. Ma, ha diritto il fallito, od alcun altro interes-

---

giudicò: La competenza ad omologare le transazioni proposte dal sindaco nell'interesse del fallito si determina avuto riguardo all'elemento prevalente nelle transazioni medesime, e non ai singoli elementi dei quali le stesse si compongono. – Giustissimo.

sato, di richiamarsi contro la sentenza che pronuncia sulla domanda di omologazione [1]?

Per il Codice precedente, non c'era dubbio che sì, perchè ciò era detto espressamente [2]. — Per l'attual Codice, la cosa è molto diversa; perchè, dicendo esso altrove, come si vide assai volte, che le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento non sono soggette ad opposizione o ad appello, fuorchè nei casi ivi espressamente ricordati [3], e fra questi casi non essendo compreso quello di cui ora diciamo; dobbiam ritenere che pur contro la sentenza che omologa la transazione non possa il fallito richiamarsi o per via di opposizione o per via di appello. Se non che, potendo la sentenza di omologazione essere pronunciata anche dal tribunale civile, ed in questo caso dovendosi applicare le norme del diritto comune processuale, dobbiam ritenere invece che qui l'opposizione e l'appello sieno sempre ammissibili. Stranissima disparità di trattamento, per altro, che nulla vale a giustificare, e che non era neanche nel pensiero dei compilatori del progetto di Codice; perchè nei processi verbali dei lavori preparatorii si riconosce espressamente nel fallito il diritto di richiamarsi per opposizione od appello contro quella sentenza [4].

468. *c*) Ora vogliamo vedere se la facoltà di transigere

---

[1] La Corte d'appello di Genova, nella sentenza ancora del 22 maggio 1882, giudicò: La convenzione con cui i sindaci di un fallimento si obbligano a stipulare una transazione, purchè la stessa venga omologata dal tribunale, impedisce ai sindaci stessi di chiederne la risoluzione quando l'omologazione siasi veramente conseguita, fosse pure ad istanza dell'altro contraente. – Giustissimo, del pari.

[2] Art. 595, ult. alin.

[3] Art. 913, alin. 1.

[4] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 907.

conferita al curatore possa comprendere, oltrecchè i crediti del fallito, cioè la massa attiva, anche i debiti suoi, cioè la massa passiva.

Alla domanda si suole rispondere di sì; perchè la legge autorizzando il curatore, sotto l'osservanza delle predette condizioni, a transigere sopra tutte le contestazioni che interessano la massa (fuori quelle, s'intende, che nell'atto di autorizzazione fossero state espressamente escluse), e non facendo distinzioni fra diritti attivi e passivi, si deve ritenere che pure a questi ultimi essa voglia estendere la facoltà di transigere [1].

Noi rispondiamo di no, e per queste ragioni. — Intanto, poco importa che la legge autorizzi il curatore a transigere, in genere, sopra tutte le contestazioni che interessano la massa; imperocchè le disposizioni relative alla transazione essendo contenute nel titolo in cui si dice della liquidazione dell'attivo, si deve ritenere che soltanto di diritti attivi, cioè di crediti, abbia qui voluto dire la legge; mentre della liquidazione del passivo essa dice nel titolo precedente. — Poi: i crediti dei terzi verso la massa (cioè, i debiti del fallito) o sono già stati verificati ed ammessi, o non sono ancora. Se già verificati ed ammessi, non può più sorgere controversia sulla loro realtà e verità, perchè l'ammissione al passivo del fallimento obbliga così il creditore, come la massa ed il fallito, nè quindi è possibile transigere sopra un diritto che non è più litigioso. Se non ancora verificati ed ammessi, bene il diritto è litigioso; ma, siccome la verificazione dei crediti e l'ammissione loro al

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 21 giugno 1878. — Corte d'appello di Casale, 17 settembre 1879. — Borsari, op. cit., N. 1801. — Corte di cassaz. di Francia, 26 aprile 1884.

passivo deve farsi con l'osservanza di certe rigorose garanzie, fra cui principalissima è il contraddittorio di ciascun creditore con gli altri interessati (N. 346); così, non essendo possibile in materia di transazione il contraddittorio di qualunque altro interessato, fuori quello del fallito, dobbiamo ritenere che non sia neanche possibile veruna transazione la quale abbia per effetto di aggiungere nuovi crediti e nuovi creditori a quelli già stati verificati ed ammessi al passivo del fallimento. D'altronde; se contro l'ammissione di alcun credito al passivo del fallimento si può fare opposizione davanti all'autorità giudiziaria, e se si può anche richiamarsi contro la sentenza di questa per mezzo di opposizione o di appello; come mai di tutte queste garanzie si vorranno spogliare gli altri interessati in caso di transazione, mentre qui non si può richiamarsi, in molti casi (N. 467), neppur contro la sentenza di omologazione?

Con questo, per altro, non vogliamo affermare che nessuna transazione sia mai possibile nello stadio di verificazione. Se durante questa, nell'uno o nell'altro caso, già si fosse esperimentato il contraddittorio, e gli interessati avessero potuto giovarsi delle garanzie loro offerte dalla legge, come se la contestazione si dibattesse già in grado di prima o di seconda istanza; allora non avremmo difficoltà ad ammettere che il curatore, autorizzato a transigere, possa ciò fare anche per quel credito contestato. Ma se si pretendesse che, autorizzato il curatore a transigere, egli possa ciò fare prima ed all'infuori di qualsiasi verificazione ed ammissione (fosse anche provvisoria soltanto), ed escludendo quindi il contraddittorio e la opposizione degli interessati, negheremmo assolutamente. — Questo pensiamo noi; seppure siamo riusciti a far bene intendere il nostro pensiero.

469. *d*) In ogni caso, autorizzato il curatore a transigere, non potrà egli anche giurare e compromettere?

Giurare, sì; ma non già perchè il giuramento sia una specie di transazione (grossolano errore da cui bisogna ben guardarsi); bensì, perchè, potendo il curatore stare in giudizio come attore e come reo convenuto nell'interesse della massa, egli ha da poter anche deferire e riferire giuramenti per tutto quanto riguarda l'amministrazione commessagli. Nè per ciò gli abbisognano le condizioni volute dalla legge per potere invece transigere. — Giurare, tuttavia, egli potrà soltanto per fatti specifici e suoi proprii, o sulla semplice notizia di un fatto, giusta quanto dice lo stesso Codice civile [1].

Compromettere, no; perchè il compromesso è cosa diversa dalla transazione, e questa non comprende quello; sebbene sarebbe stato utile estendere al curatore anche tale facoltà. La maggioranza dei creditori presenti, tuttavia, può sempre autorizzarlo a compromettere [2]; non già coloro che possono autorizzarlo a transigere.

CAPO SECONDO.

DELLA VENDITA DEI MOBILI E DEGLI IMMOBILI DEL FALLITO.

SEZIONE PRIMA.

VENDITA DEI BENI MOBILI.

SOMMARIO.

470. Due parole di introduzione. — 471. I. – Condizioni che devono essere osservate nella vendita degli immobili del fallito. — 472. II. - Della

---

[1] Art. 1365.

[2] Cod. comm., art. 907, alin. 2.

facoltà di vendere, anzichè alla spicciolata, in massa o per lotti gli immobili del fallito. — 473. Garanzie di cui deve essere circondata questa particolare forma di vendita. — 474. Se sia appellabile la sentenza che omologa o respinge la proposta di vendere in blocco o per lotti.

470. Già si è visto (N. 295) che il curatore definitivo ed anche il provvisorio possono essere autorizzati dal giudice delegato a vendere le cose soggette a deterioramento o ad imminente diminuzione di valore e quelle di dispendiosa conservazione. Ebbene, ora si tratta di conoscere con quali garanzie ed in qual modo il curatore definitivo può continuare nell'opera sua, sì da tradurre in danaro il valore di tutte le altre cose mobili non per anco vendute.

471. I. - Il Codice precedente [1] non diceva se, costituiti i creditori in istato di unione, si dovessero osservare nella vendita delle cose mobili quelle medesime condizioni che esso aveva già stabilite per le vendite autorizzate appena dopo compiuto l'inventario. — Il nuovo Codice, invece, reputando pericoloso lasciare completamente in arbitrio del curatore il decidere sulla opportunità e sul modo di convertire in danaro le cose mobili, che d'ordinario costituiscono la più gran parte del patrimonio di un commerciante, stabilisce l'osservanza delle seguenti condizioni [2].

In primo luogo, è necessario, qui pure (N. 466), che sia sentita la delegazione dei creditori; sebbene il suo voto sia consultivo soltanto. — Del fallito diremo poco sotto.

In secondo luogo, è necessario che il curatore sia autorizzato a vendere dal giudice delegato.

In terzo luogo, è necessario che la vendita sia eseguita

[1] Art. 647, alin. 2.
[2] Cod. comm., art. 798.

èntro il tempo stabilito dal giudice delegato; e non prima, di regola, che sieno trascorsi dieci giorni da quello in cui sarà stata pronunciata sentenza in primo grado sui crediti contestati, di conformità a quanto abbiamo detto precedentemente (N. 448 e segg.). — Di regola; perchè se ci avessero giusti motivi (come: una propizia occasione per vendere, il pericolo che non vendendo presto la cosa deperisca, ecc.), ed il giudice delegato li ritenesse attendibili, egli potrebbe autorizzare il curatore a vendere anche prima che fosse trascorso il termine normale. Nel qual caso, per altro, sarebbe necessario che il fallito fosse regolarmente citato a comparire davanti al giudice delegato prima che questi pronunci sulla chiesta autorizzazione, per sentirlo nelle sue ragioni; imperocchè, essendo ancora possibile in codesto periodo di tempo la conclusione di un concordato, la conservazione di tutti gli oggetti mobiliari o di una parte di essi potrebbe renderla anche più facile. Per contrario, trascorso il tempo durante il quale tutti gli atti non urgenti della liquidazione si devono tenere sospesi per la possibilità di una proposta di concordato, poichè mancherebbe ogni motivo per credere che la procedura del fallimento si possa condurre a tèrmine per altra via che non sia quella della liquidazione e della ripartizione fra i creditori, non vi sarebbe neanche più bisogno di sentire il fallito; benchè giudice delegato e delegazione dei creditori possano sempre sentirlo, ove lo credano opportuno [1].

In quarto luogo, è necessario che, oltre il tempo della vendita, il giudice delegato stabilisca pure se essa debba farsi ad offerte private od agli incanti pubblici, oppure col

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 908.

ministero di mediatori o di ufficiali a ciò destinati e da lui designati dietro proposta del curatore (N. 253) [1].

Contro la ordinanza del giudice delegato che accoglie o respinge la domanda del curatore per la vendita delle cose mobili del fallito (in qualunque tempo si voglia questa eseguire), così il curatore, come il fallito, come anche ciascun creditore e, in genere, qualunque interessato, può richiamarsi per via di opposizione o di appello. Ciò dice espressamente la nuova legge. — Che se qui si permette il richiamo, e non contro la sentenza che omologa o respinge la proposta di transazione, egli è perchè, forse, l'intervento del tribunale è garanzia sufficiente di ponderazione; mentre il giudice delegato ne offre una minore (N. 466 in fine).

472. II. - Comunque sia di ciò, ognuno intende che la vendita alla spicciolata, o proseguita senza interruzioni od a periodi diversi, secondo che avrà stabilito il giudice delegato, può talvolta non condurre alla sollecita e miglior fine della liquidazione. Se ci avranno cose poco desiderate dal pubblico, e, più ancora, se ci avranno crediti di lunga e difficile riscossione, gioverà agli interessi della massa che sieno venduti in blocco od anche per lotti; imperocchè, di tal modo, la massa può anche riscuoter sùbito o presto almeno il prezzo della vendita e così provvedere alle spese ed ai pagamenti occorsi per l'amministrazione del fallimento. Che se codesto prezzo può anche esser minore di quello che si potrebbe riscuotere vendendo alla spicciolata, la massa, tuttavia si troverà avvantaggiata dal riscuotere con certezza ed entro un tempo assai più breve.

Però, s'intende che questo modo di vendita non dev'es-

---

[1] Cod. comm., art. 727, alin. 2.

sere seguito se non, per così dire, in via d'eccezione, e quando l'interesse evidente della massa lo consigli. Nei casi normali, la vendita dovrà essere fatta nei modi precedentemente detti.

472. La facoltà di vendere in blocco, siccome è sempre una cosa molto grave perchè importa, riguardo alla massa, la rinuncia ad alcuni maggiori, sebbene incerti, vantaggi, per assicurarsene il godimento di altri minori, ha d'uopo di essere circondata di molte garanzie. Ed a ciò provvedono appunto le leggi [1].

In primo luogo, è necessario che il curatore ne faccia diretta istanza al tribunale di commercio davanti a cui si svolge la procedura del fallimento; e ciò quand'anche si tratti di beni mobili o di crediti che non appartengano al patrimonio commerciale del fallito. Non al giudice delegato, adunque, come per le vendite che si eseguono nei casi normali; attesa la maggiore importanza della cosa. — Però, si badi; l'istanza del curatore e l'autorizzazione del tribunale non riguardano già la vendita in sè stessa di codesti beni mobili o crediti, ma soltanto la facoltà di poter trattare per la vendita loro; imperocchè questa, conchiusa che sia, deve per di più essere approvata prima di ricevere esecuzione.

In secondo luogo, è necessario che il fallito sia citato a comparire davanti al tribunale di commercio per esporre le proprie ragioni, ed opporsi alla domanda del curatore quand'egli la creda dannosa a sè ed alla massa; a differenza del caso che la vendita si esegua nel modo ordinario, giacchè allora la citazione del fallito è voluta soltanto se quella si faccia prima del tempo normale (N. 471).

---

[1] Cod. comm., art. 799. — Cod. del 1865, art. 683. — Ccd. fr., art. 570.

In terzo luogo, è necessario che il tribunale stabilisca le condizioni in base alle quali il curatore dovrà trattare per la vendita; cioè, se dovrà vendere a pronti od a termine, a mercato fermo od a premio, con garanzia o senza, in uno o più lotti, e così di sèguito. Il tribunale, tuttavia, potrebbe anche non porre condizioni, o porne soltanto alcune, pur riserbandosi il diritto di accettare o di respingere quelle concordate dal curatore coi terzi al tempo in cui la proposta definitiva di vendita gli verrà presentata per l'approvazione.

In quarto luogo, è necessario che tale proposta e l'atto che la contiene sieno approvati dalla delegazione dei creditori ed omologati dal tribunale. — Come si vede, adunque, la delegazione dei creditori (che deve deliberare a maggioranza assoluta di voti, giusta le cose dette altrove) (N. 245), qui non ha soltanto voto consultivo, come allorchè trattasi di vendite eseguite nei modi normali (N. 471); ma, per contrario, voto deliberativo; sicchè, ove essa oppongasi alla proposta del curatore, il tribunale non può neanche approvarla. E ciò è bene, perchè trattandosi di un provvedimento che tocca tanto davvicino agli interessi dei creditori, devono questi dire, per mezzo della legittima loro rappresentanza, se la vendita in massa convenga loro o non convenga. — Anzi, il Codice precedente, che non aveva delegazione di creditori, voleva che sulla domanda del curatore deliberassero gli stessi creditori. Ma, siccome era sorto il dubbio se a fare valida la loro deliberazione bastasse la maggioranza dei presenti all'assemblea o fosse necessaria la maggioranza di tutti i creditori; così il nuovo Codice credette opportuno di mutare alquanto sistema e di commettere codesta deliberazione al nuovo istituto da essa creato [1].

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 908.

— In ogni caso, si noti bene che l'approvazione od il rifiuto della proposta del curatore da parte della delegazione non obbliga tutti i creditori, se non allora che essa sia presa di conformità alle cose dette fin qui. Se dei creditori, per proprio conto, addivenissero a particolari accordi col fallito per il riguardo attuale, ben questi accordi obbligherebbero i contraenti, ma non mai gli altri creditori che vi si fossero tenuti estranei. I concordati hanno le loro norme particolari e non vanno confusi con le trattative di cui diciamo ora [1].

474. Pur contro la sentenza che omologa o respinge la proposta di vendita in blocco o per lotti non è permesso richiamarsi per via di opposizione o di appello (N. 466 in fine), perchè neanche questo caso è compreso fra quelli che derogano al principio stabilito dall'attual Codice; vale a dire, che le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento, come sono provvisoriamente esecutive, così non sono anche soggette ad opposizione o ad appello [2]. — Il perchè della non fatta eccezione va, forse, cercato in quel medesimo ordine di ragioni, delle quali abbiamo detto anche poco sopra (N. 471 in fine).

SEZIONE SECONDA.

VENDITA DEGLI IMMOBILI.

—

SOMMARIO.

475. I. – Considerazioni generali sulla materia, e differenze fra il Codice precedente ed il nuovo Codice. — 476. 1.° Come il curatore debba

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 327.
[2] Cod. comm., art. 913

procedere alla vendita degli immobili del fallito. — 477. *a*) Non tutte le formalità stabilite per la vendita degli immobili dei minori sono applicabili al fallito. – Vendita a partito privato. – Condizioni. — 478. *b*) Continua. — 479. 2.° Ammesso che si debbano applicare le norme relative alla vendita degli immobili dei minori, non tutti i rinvii fatti dal Codice di procedura civile per il caso di espropriazione forzata vera e propria sono applicabili ai falliti, come non sono tutti applicabili ai minori. — 480. 3.° Effetti della vendita, ed applicazione ad essi delle norme relative alla espropriazione forzata. — 481. Continua. — 482. II. – Del caso che già, prima della sentenza dichiarativa del fallimento, sieno stati intrapresi degli atti esecutivi sugli immobili del fallito. – Diritti in lotta fra loro. – Ipotesi diverse. — 483. Continua. — 484. III. – Se il curatore possa offerire all'incanto.

475. I. - Come già sappiamo (N. 130 e segg.), a datare dalla sentenza dichiarativa del fallimento, nessun creditore può procedere da sè alla espropriazione forzata degli immobili del fallito, quand'anche abbia su questi privilegio od ipoteca. E ciò perchè, se i creditori così garantiti hanno diritto di essere pagati con preferenza sul prezzo di codesti immobili; è però d'uopo che la vendita loro venga circondata di tali guarentigie da assicurare che il prezzo ottenuto sia veramente quello di comune mercato. Se non fosse così, mentre, da una parte, il creditore, purchè riesca a farsi pagare di quanto gli è dovuto, poco si curerebbe di ottenere il maggior prezzo di cui quei beni fossero capaci; dall'altra, la massa chirografaria potrebbe perdere il di più che, pagati i creditori con privilegio od ipoteca, ancor rimanesse, e che dev'essere invece versato nella cassa comune. D'altronde, poichè la vendita degli immobili è un atto gravissimo di amministrazione, e questa è affidata al curatore sotto la sorveglianza del giudice delegato e della delegazione dei creditori; non si intenderebbe perchè essa dovrebbesi lasciar eseguire dai singoli creditori, anzichè da chi li rappresenta tutti.

Però, qui pure, è da notare una sensibile differenza fra

il vecchio ed il nuovo Codice. — Per quello, i creditori con privilegio od ipoteca potevano procedere separatamente alla espropriazione, purchè i loro crediti fossero scaduti e l'azione fosse promossa prima dell'unione. In tutti gli altri casi, quel Codice richiedeva che la vendita degli immobili fosse promossa dai sindaci con le formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori [1]. — Il nuovo Codice, invece, muovendo dall'idea che il fallimento è una esecuzione generale su tutti i beni del debitore, credette che i creditori con privilegio od ipoteca, i quali al tempo della sentenza dichiarativa del fallimento non abbiano ancora intrapresa l'espropriazione, non si possano lagnare se l'obbligo di intraprenderla e di condurla a termine venga imposto esclusivamente al curatore, sebbene sotto l'osservanza di certe precise condizioni e con modi più spediti e meno dispendiosi di quelli voluti per gli altri casi di espropriazione. — Adunque, mentre per il Codice precedente i sindaci erano « ammessi » a promuovere la vendita degli immobili del fallito; per il nuovo Codice, il curatore ne ha assoluto ed imprescindibile dovere, appena sia trascorso il termine utile per la proposta di un concordato [2].

476. 1.° Tolto, adunque, ai singoli creditori, anche privilegiati od ipotecarii, di poter procedere alla vendita degli immobili del fallito, pubblicata che sia la sentenza dichiarativa del fallimento, vediamo come vi debba, invece, procedere il curatore [3]; avvertendo che sotto la denominazione di « immobili » intendiamo comprendere, non soltanto quelli che sono tali per natura, ma pur quelli che sono

---

[1] Cod. del 1865, art. 684, 685. — Cod. fr., art. 571 e segg.
[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 909.
[3] Cod. comm., art. 800.

tali per destinazione [1]; come sarebbero delle macchine industriali annesse ad un edificio, purchè sieno a questo necessarie, ed il proprietario dell'immobile le abbia destinate a servire non già alla sua persona, ma a quell'immobile [2].

Appena trascorso il termine di cui già abbiam detto a proposito della liquidazione dell'attivo in genere (N. 448) e della vendita dei mobili in ispecie (N. 471 e segg.), il curatore, senza che gli occorra veruna autorizzazione del giudice delegato, come invece si voleva dal Codice precedente (perchè, qui pure, l'intervento del tribunale è garanzia sufficiente di seria ponderazione); il curatore, diciamo, deve presentare domanda per la vendita di codesti immobili al tribunale civile del luogo in cui è aperto il giudizio di fallimento. Non al tribunale di commercio; perchè i giudizii di espropriazione devono sempre istituirsi davanti al tribunale civile [3]. Non al tribunale civile del luogo in cui giacciono gli immobili da espropriare [4]; perchè, dovendosi, in questo caso, applicare le norme relative ai minori, competente ad autorizzare è il tribunale del luogo di domicilio della persona espropriata [5].

Ricevuta l'istanza del curatore, il tribunale provvederà ad essa come provvederebbe se si trattasse di vendere gli immobili di un minore, perchè così vuole espressamente la legge commerciale [6] allo scopo di risparmiare tempo e spese. Nello stesso tempo il tribunale potrà anche permet-

---

[1] Cod. civ., art. 407.

[2] Corte d'appello di Milano, 20 marzo 1885.

[3] Cod. proc. civ., art. 662.

[4] *Id.*, *ibid.*

[5] Cod. proc. civ., art. 825.

[6] Cod. comm., art. 800, alin. I. — Corte di cassaz. di Napoli, 20 marzo 1880.

tere od ordinare l'intervento in causa del fallito, ove lo creda necessario od anche solo opportuno, giusta le cose dette altrove (N. 134 e segg.).

477. *a)* Però, non tutte le formalità stabilite pei minori sono applicabili anche al fallito.

Intanto, non è applicabile quella disposizione per cui si dice che, ove nel primo incanto non sia fatta un'offerta maggiore del prezzo indicato nel bando, il tribunale può ordinare che l'incanto sia riaperto su prezzo minore da esso medesimo stabilito [1]. — E non è applicabile, perchè l'attual Codice di commercio dice espressamente, che se al primo incanto non vi sono oblatori, il giudice delegato, ad istanza del curatore assentita dalla delegazione dei creditori e dai creditori ipotecarii, può permetterne la vendita a partito privato, qualora ciò apparisca di manifesto vantaggio [2].

Da cui anche si vede che, perchè si possa far luogo alla vendita a partito privato, occorrono queste condizioni:

1.° che al primo incanto non siasi presentato alcun oblatore. Se alcuno si fosse presentato pur offerendo un prezzo minore di quello indicato nel bando, non si potrebbe mai vendere a partito privato, ma si dovrebbero seguire le norme stabilite per la vendita degli immobili dei minori. Or bene, data questa ipotesi e non riuscito neanche il secondo incanto riaperto su prezzo minore di quello di stima, potrà il tribunale ordinare un nuovo ribasso, e così di sêguito fino a che si arrivi ad effettuare la vendita? No; perchè se nella espropriazione forzata propriamente detta il tribunale deve ordinare tanti ribassi ed incanti, quanti

---

[1] Cod. proc. civ., art. 829.
[2] Cod. comm., art. 800, alin. 3.

valgano a far vendere l'immobile, avendo il creditore imprescindibile assoluto diritto a questa vendita; non così avviene della vendita degli immobili di un minore, la quale, essendo volontaria, non induce la necessità di effettuarla a qualunque prezzo. Oltrecchè, non richiamando il Codice di procedura, dove parla della vendita degli immobili dei minori, la disposizione che riguarda i successivi incanti con diminuzione di prezzo nel caso di espropriazione forzata [1], dobbiam ritenere che tale disposizione non sia applicabile nè ai minori, nè ai falliti [2];

2.° che il curatore ne faccia domanda al giudice delegato; epperò, se essa mancasse, il giudice delegato non potrebbe procedere di moto proprio. Qui, adunque, all'opera del tribunale si sostituisce quella del giudice delegato, allo scopo, forse, di procedere più speditamente;

3.° che la delegazione dei creditori ed i creditori che hanno ipoteca sull'immobile da espropriare (non gli altri creditori che abbiano ipoteca su altri immobili, perchè mancherebbe in essi un sufficiente interesse) acconsentano alla vendita a partito privato. Se la delegazione od alcuno di codesti creditori non acconsentisse, la vendita dovrebbe essere fatta ancora secondo le norme stabilite pei minori. E riteniamo che occorra la unanimità e non basti la maggioranza assoluta dei creditori presenti, come di regola è stabilito [3]; perchè qui non si tratta delle ordinarie adunanze dei creditori, cioè di quelle a cui tutti possono intervenire, ma di adunanze a cui non possono prender parte che alcuni creditori soltanto; epperò, avendo ciascuno di

---

[1] Cod. proc. civ., art. 831, 675.

[2] Corte d'appello di Catanzaro, 8 giugno 1883. — Corte di cassaz. di Napoli, 8 marzo 1884.

[3] Cod. comm., art. 907, alin. 2 e 3.

questi un diretto gravissimo interesse nella cosa, dobbiam ritenere che sia richiesto il consenso di tutti i creditori interessati e presenti, sebbene non tutti quelli invitati alla adunanza vi abbiano pure intervenuto. Ove un creditore ipotecario facesse anche parte della delegazione, egli avrebbe voto e come creditore e come delegato. — Ma, e perchè non si riconosce diritto di voto anche nei creditori privilegiati? Il perchè non si intende; certo è però che la legge parlando dei creditori ipotecarii e tacendo dei creditori privilegiati, per ciò solo esclude questi ultimi dal diritto di voto. — Comunque sia di ciò, affinchè tali creditori abbiano diritto di essere sentiti intorno alla vendita, è necessario che i loro crediti sieno stati ammessi, almeno provvisoriamente, al passivo del fallimento; sebbene, pur nel caso che non sieno stati neanche ammessi così, essi abbiano diritto che sieno lasciate intatte le loro ragioni ipotecarie, per essere poi collocati sul prezzo della vendita a preferenza dei creditori chirografarii od ipotecarii posteriori ad essi di grado [1];

4.° che il giudice delegato permetta; ed egli permetterà quando la vendita a partito privato sia di manifesto vantaggio per tutti. Però, essendo estimatore insindacabile di questo vantaggio, egli, non ostante la domanda del curatore ed il voto favorevole della delegazione e dei creditori ipotecarii, potrebbe anche non acconsentire alla vendita a partito privato, senza che contro l'ordinanza sua fosse permesso verun richiamo [2].

478. *b)* Poi, non è applicabile quell'altra disposizione in cui è detto che il processo verbale della vendita all'in-

[1] Corte d'appello di Milano, 20 marzo 1885.

[2] Cod. comm., art. 910, alin. 1.

canto vale titolo traslativo della proprietà, e produce l'effetto della vendita volontaria fra i maggiori di età [1]; perchè il nuovo Codice di commercio dice chiaramente che, o si tratti di vendita all'incanto o di vendita a partito privato, l'atto relativo dev'essere omologato da quel medesimo tribunale civile che autorizzò il curatore a vendere all'incanto (N. 476) [2].

Pur contro questa sentenza di omologazione non si ammette nè opposizione, nè appello [3].

479. 2.° Che se, di regola, alla vendita degli immobili del fallito vanno applicate le norme stabilite per la vendita degli immobili dei minori; e se la legge, a proposito di questi ultimi, rinvia a non poche disposizioni che regolano l'espropriazione forzata vera e propria; è però da avvertire che questo rinvio è fatto sotto la condizione che le norme relative alla espropriazione forzata vera e propria sieno applicabili alla vendita degli immobili dei minori, tenuto conto del modo secondo cui questa è regolata dalla legge [4].

Ora, appunto, parecchi sono i casi in cui tale applicazione non è necessaria o possibile. Accenniamone alcuni.

Disciplinando la vendita degli immobili dei minori (e dei falliti quindi anche), la legge dice che se l'ufficiale incaricato della vendita è un cancelliere di pretura od un notaio, spetta a lui di far eseguire l'inserzione per l'aumento del sesto e di ricevere l'atto di aumento [5]. Ora, si domanda: quest'aumento dovrà essere fatto per mezzo di

---

[1] Cod. proc. civ., art. 833.
[2] Cod. comm., art. 800, ult. alin.
[3] Cod. comm., art. 913.
[4] Cod. proc. civ., art. 831.
[5] Cod. proc. civ., art. 831, 2°.

atto ricevuto dal cancelliere del tribunale con costituzione di un procuratore, come è voluto per il caso di espropriazione forzata vera e propria [1]? No; perchè se davanti ai tribunali non si può, di regola, stare in giudizio se non col ministero di procuratore; davanti ai pretori (ed è appunto il caso nostro) le parti possono comparire personalmente [2], ed il ministero del procuratore è soltanto facoltativo [3]. La quale differenza deriva dalla diversità del procedimento e della persona delegata alla vendita; la quale, nell'un caso, è il cancelliere del tribunale, nell'altro il cancelliere della pretura [4].

Un altro caso in cui quella applicazione non ha luogo è il seguente. — Si tratta, cioè, di vedere se nelle vendite dei beni immobili dei minori e dei falliti si debba, o no, far luogo a nuovo esperimento d'asta, ove taluno dopo una prima aggiudicazione abbia offerto l'aumento del sesto. Da una parte, infatti, si sostiene che, siccome la vendita degli immobili del fallito va soggetta alle stesse regole dettate per quella dei minori, e siccome la legge ha tassativamente indicato quegli fra gli articoli del Codice di procedura civile intorno alla espropriazione forzata che voleva applicati anche alla vendita volontaria per il caso di minori, fra i quali non figurano quelli relativi al nuovo incanto dopo l'aumento del sesto [5]; così devesi ritenere che, fatto questo aumento, non sia più possibile parlare di altro incanto. Da un'altra parte si dice che, rettamente interpretata, la legge non esclude, anche in tema di vendita

[1] Cod. proc. civ, art. 680.
[2] Cod. proc., civ., art. 156.
[3] Cod. proc. civ., art. 439.
[4] Corte d'appello di Venezia, 21 dicembre 1883.
[5] Cod. proc. civ., art. 681 e segg.

volontaria d'immobili di minori, l'esperimento di un altro incanto dopo l'offerta dell'aumento di un sesto sul prezzo del primo incanto; che, ad ogni modo poi, la vendita degli immobili del fallito non può dirsi volontaria, ma è da ritenersi invece forzata, e perciò vanno applicate anche ad essa le norme della espropriazione forzata. — Le prime ragioni ci paiono prevalenti; tanto più che la ragione della differenza fra i due casi è anche facilmente intesa. Difatti, se con l'aumento del sesto l'interesse dei minori e dei falliti si deve ritenere sufficientemente guarentito, sicchè non è prudente esporli alle spese di un nuovo incanto, il quale potrebbe anche andar deserto; non così avviene nelle espropriazioni forzate, in cui le dette spese, dovendosi prelevare sul prezzo, vanno in sostanza a carico della massa. D'altronde, qualunque sia la ragione da cui mosse la legge, non si può negare che questa sia chiarissima e che la differenza fra i due casi sia da essa voluta espressamente. Nè importa che, sotto un certo punto di vista, anche la vendita degli immobili del fallito possa considerarsi una specie di espropriazione forzata; perchè, forzata o no, la legge vuole che si applichino ad essa le formalità stabilite per la vendita degli immobili dei minori, e tanto basta [1].

480. 3.° Non così, invece, è degli effetti della vendita; i quali, anche trattandosi degli immobili del fallito, devono esser regolati con le norme della vera e propria espropriazione forzata; perchè, tacendo di essi le disposizioni

---

[1] Corte d'appello di Lucca, 29 dicembre 1882. — Corte d'appello di Catanzaro, 8 giugno 1883. — Corte d'appello di Venezia, 21 dicembre 1883. — Corte di cassaz. di Napoli, 20 marzo 1884. — Il Bolaffio, in un notevole articolo pubblicato nella rivista *Il Diritto commerciale*, op. cit. (N. 6 del 1884), sostiene assolutamente che la vendita degli immobili del fallito è una espropriazione forzata.

relative alla vendita degli immobili dei minori, bisogna metter capo a quelle per necessità. Fra codesti effetti, importantissimo è quello che si riferisce al giudizio di graduazione; perchè senza di esso mal si riuscirebbe a intendere una procedura di vendita; e perchè di questo modo soltanto si può far luogo al pagamento del prezzo dell'immobile venduto [1].

481. Mandatario qui pure, come sempre, anche dei creditori ipotecarii e privilegiati, ed amministratore della massa nell'interesse comune il curatore, egli non assume alcuna responsabilità per la vendita da lui iniziata e condotta a termine, fuori quella che gli spetta qual mandatario ed amministratore appunto.

A loro volta, i creditori con ipoteca o privilegio, benchè facciano vendere gli immobili del fallito per proprio conto, non assumono la qualità di veri e proprii venditori; perchè venditore è e rimane il fallito a cui la proprietà dell'immobile continua ad appartenere fino a che la vendita non sia perfetta, almeno verso il compratore. Di qui la conseguenza che, venditore essendo il fallito, i creditori non possono essere tenuti a garantire al compratore il pacifico possesso della cosa venduta; giacchè la responsabilità loro si limita a garantire la verità delle cose asserite nel bando di vendita compilato per cura del curatore che li rappresenta [2]. — Ma, dunque, se proprietario dell'immobile venduto è il fallito, non potranno i creditori ipotecarii o privilegiati, per cui si esegue la vendita, esercitare l'azione di rescissione del contratto contro il cura-

---

[1] Corte d'appello di Milano, 17 dicembre 1872. — Corte d'appello di Venezia, 11 luglio 1883.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 333, 334. — Borsari, op. cit., N. 1933.

tore per lesione oltre la metà del prezzo? Sì; perchè i creditori possono sempre esercitare le azioni del loro debitore, sia pur fallito [1]; e perchè, se l'apertura del fallimento toglie ad essi di poter procedere direttamente alla vendita degli immobili del loro debitore, ove questa non sia stata iniziata prima del fallimento (N. 482), e sostituisce l'azione comune della massa, esercitata per mezzo del curatore, all'azione dei singoli creditori; ciò, tuttavia, non vale ancora ad infrangere i rapporti generali stabiliti dalla legge fra creditore e debitore e che formano la garanzia dei loro diritti. Consegue da ciò, che competente a conoscere ed a giudicare di codesta azione di rescissione è il tribunale civile e non quello di commercio; perchè anche l'atto di vendita, come si è visto (N. 478), dev'essere omologato dal tribunale civile [2].

482. II. - Fin qui abbiam sempre supposto che nessun atto esecutivo sia stato intrapreso dai creditori prima della sentenza dichiarativa del fallimento sugli immobili del fallito; nel quale caso, come si è visto, il curatore soltanto può agire poi nell'interesse comune. — Però, ben può darsi che prima ancora di quella sentenza alcun creditore abbia iniziato degli atti per far vendere l'uno o l'altro immobile del fallito. In questa ipotesi, come procederanno le cose?

Come già si vide altrove (N. 132 e segg.), due diritti sono qui in lotta fra loro. Il diritto, cioè, del creditore di continuare nella esecuzione iniziata prima, imperocchè il

---

[1] Cod. civ., art. 1234.

[2] Corte d'appello di Milano, 9 ottobre 1884. — La quale giudicò pure che il termine di prescrizione per lesione oltre la metà del prezzo comincia a decorrere, non dal tempo del contratto, ma da quello in cui il contratto fu omologato dal tribunale civile.

fallimento essendo un fatto posteriore non deve poter modificare la sua condizione giuridica, e togliergli violentemente di mano un'azione che la legge prima gli aveva permesso di esercitare; e il diritto della massa dei creditori di vegliare alla più pronta e proficua vendita dell'immobile da espropriare, perchè questa è cosa che, qui pure (N. 475), non tocca soltanto all'interesse del creditore che fa vendere, ma all'interesse di tutti i creditori (ipotecari, privilegiati, pignoratizii, chirografarii), e del fallito anche. — Ebbene, ecco in qual modo la legge pensò di conciliare codesti due diritti.

482. O il creditore, con ipoteca o privilegio, prima della sentenza dichiarativa del fallimento ma dopo la scadenza del credito per cui ottenne l'una o l'altra garanzia, (perchè la scadenza dichiarata dalla legge nel caso di fallimento non basta, come sappiamo, a questi fini) (N. 139); o quel creditore, diciamo, intende proseguire con alacrità il procedimento iniziato, e il curatore, qual rappresentante dell'interesse di tutti i creditori, deve intervenire in causa, di conformità alle norme del diritto comune[1]. O quel creditore trascura di procedere con alacrità; e il curatore deve addirittura surrogarsi al creditore istante, di conformità ancora al Codice di procedura civile[2]. — In ambedue i casi, per altro, il procedimento di espropriazione dovrà essere proseguito come fu iniziato con le norme della espropriazione vera e propria[3]; perchè quelle relative ai minori, avendo carattere eccezionale, non si possono applicare se non ai casi espressamente detti dalla legge; cioè,

[1] Cod. proc. civ., art. 201 e segg.
[2] Cod. comm., art. 801, alin. 1.
[3] Cod. proc. civ., art. 659 e segg.

a quelli in cui verun procedimento di espropriazione sia stato iniziato prima della sentenza dichiarativa del fallimento.

Anzi, all'uopo di evitare la pluralità delle espropriazioni nella giurisdizione dello stesso tribunale, e per comprendere quindi nella espropriazione parziale intrapresa da alcun creditore tutti i beni del fallito giacenti in quella giurisdizione; la legge pensò di dichiarare applicabile alla soggetta materia quella disposizione del Codice di procedura civile per cui è detto che, quando prima della vendita un altro creditore notifichi il precetto per agire sugli stessi beni immobili, il conservatore delle ipoteche nel trascriverlo fa menzione del precetto già trascritto, ma il secondo creditore non può proseguire gli atti per la espropriazione; e che se il secondo precetto comprenda una maggiore quantità di beni, il primo creditore deve comprenderli tutti nella espropriazione, e quando poi sorgano contestazioni fra i due creditori, il tribunale che ha pronunciato la prima sentenza di espropriazione decide quale dei due debba proseguire la espropriazione di tutti i beni compresi in essa [1].

484. III. - Si badi poi, che non avendo più riprodotto il nuovo Codice quella disposizione del Codice precedente per cui anche i sindaci potevano offerire all'incanto [2], e per la quale si derogava così a quanto stabilisce il Codice civile, secondo cui non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, sotto pena di nullità del contratto, nè direttamente, nè per interposte persone: i tutori, i protutori e i curatori dei beni delle persone sog-

---

[1] Cod. comm., art. 801, alin. 2. — Cod. proc. civ., art. 661.

[2] Cod. del 1865 art. 686.

gette alla loro tutela, protutela o cura [1]; dobbiam ritenere che il nuovo Codice abbia voluto richiamare in vigore la disposizione del diritto comune, senza permettervi alcuna deroga.

CAPO TERZO.

DELLA RIVENDICAZIONE.

—

SOMMARIO.

485. Tema del presente discorso. — 486. Ragione della rivendicazione, e condizioni per l'esercizio di questa. — 487. Divisione della materia.

485. Già si disse che la liquidazione dell'attivo non consiste soltanto nell'accertare i crediti del fallito, nel riscuoterli, e nel vendere i di lui beni mobili ed immobili, per tradur tutto in danaro; ma anche nello sceverare le cose sue da quelle d'altrui, permettendo agli altri di rivendicare le cose proprie dal patrimonio del fallito (N. 442). Ora, egli è appunto di quest'ultimo tema che vogliam dire.

486. Se tutto ciò che appartiene al fallito costituisce, come si disse molte volte, la garanzia comune di tutti i creditori, ove non ci sieno ragioni legittime di preferenza per privilegio, ipoteca o pegno; tutto ciò che non gli appartiene, invece, a titolo di proprietà, ma è da esso posseduto per altre ragioni nel tempo in cui si dichiara il di lui fallimento, deve poter essere ripigliato da quelli ai quali spetta e sottratto quindi alle azioni della massa del

---

[1] Cod. civ., art. 1457.

fallimento. Ciò che equivale a dire: le cose nostre, a noi; le cose degli altri, agli altri. Principio questo così giusto e di intuizione così evidente, che ciascuno intende facilmente da sè. — Ebbene, il diritto di riprendere la cosa propria dal fallimento di chi ora la possiede dicesi appunto « rivendicazione ».

Ma, perchè questa sia lecita, occorrono tre condizioni; delle quali le prime due [1] sono comuni anche al diritto civile. — In primo luogo, è necessario che il rivendicante provi la proprietà sua e la identità della cosa che intende ritogliere al fallito, e tal prova egli fornisca con tutti i mezzi permessi dalla legge commerciale o civile, secondo la natura della causa per cui egli esercita questa azione. Se il rivendicante non riescisse nella prova della identità (come se la cosa sua fosse già stata confusa con altre o trasformata); ben egli rimarrebbe ancora creditore del fallito, ma non potrebbe esercitare contro il di lui fallimento alcuna azione di rivendicazione. — In secondo luogo, è necessario che la cosa da rivendicare esista ancora nel patrimonio del fallito amministrato dal curatore e nel tempo in cui si esercita l'azione di rivendicazione, e che di ciò il rivendicante fornisca la prova nei modi or ora detti. — In terzo luogo, è necessario che quegli contro cui si rivendica sia già stato dichiarato fallito per mezzo di sentenza [2]; imperocchè parve che il far risalire gli ef-

---

[1] Il tribunale di commercio di Napoli, nella sentenza del 15 dicembre 1882, giudicò: chi lascia altri al possesso di un negozio permettendogli di esercitare liberamente il commercio e di innalzare l'insegna del negozio col proprio nome, non può, qualunque sieno i suoi rapporti speciali con lui, nè impedirne la dichiarazione del fallimento, nè sottrarre a coloro che in buona fede contrattarono con lui i capitali esistenti nel negozio medesimo.

[2] Alauzet, op. cit., N. 1897. — Bédarride, op. cit., N. 1116. — Borsari,

fetti del fallimento, e della rivendicazione quindi, sino all'epoca della cessazione dei pagamenti avrebbe potuto condurre a risultati pericolosi [1].

Non sempre, tuttavia, la legge si attiene rigorosamente a queste norme; allo scopo di non sagrificare gli interessi più legittimi dei terzi rivendicanti, i quali, altrimenti, si troverebbero senza sufficiente difesa. Epperò, come non è vera e propria rivendicazione quella che il mandante può esercitare sul prezzo delle merci vendute dal mandatario fallito e non pagato in danaro od altrimenti, nè annotato in conto corrente tra fallito e compratore (N. 502), perchè non si può rivendicare se non la cosa innanzi consegnata, e poi perduta o stata sottratta; così, non è anche vera e propria rivendicazione quella delle merci vendute al fallito, e delle quali egli non abbia ancora pagato il prezzo, se nel giorno della dichiarazione del fallimento non siano giunte ne' suoi magazzini o non siano state ricevute a sua disposizione in magazzini pubblici o in altro luogo di deposito o di custodia, ecc., perchè, qui pure, vendute le merci, la proprietà s'intende passata al fallito. — In questi casi la denominazione è impropria; ma la legge, più che alle parole badando ai fatti, non va tanto pel sottile, ed applica pure ad essi le norme della rivendicazione, perchè di queste hanno bisogno essi pure.

---

op. cit., N. 1940. — Corte d'appello di Genova, 29 novembre 1884. = Così era stato giudicato anche sotto l'impero del Codice precedente, sebbene questo dicesse soltanto di « fallito ». — Corte d'appello di Genova, 28 settembre 1875. — Corte di cassaz. di Napoli, 6 novembre 1877. = Per l'esercizio del semplice diritto di ritenzione fu giudicato, invece, bastare lo stato di squilibrio economico dell'altro contraente. — Corte di cassaz. di Firenze, 6 novembre 1873. — Corte di cassaz. di Palermo, 28 marzo 1876.

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 910.

Invece, è vera e propria rivendicazione quella che la moglie esercita sui proprii beni passati in possesso del marito oberato, giusta le cose dette precedentemente (N. 416 e segg.); benchè noi ne abbiam detto a proposito della liquidazione del passivo per attinenza di tema.

487. Ciò premesso, dividiamo il capo in tre sezioni; per dire: nella prima, della rivendicazione dei titoli di credito e delle merci consegnate al fallito non a titolo di proprietà; nella seconda, della rivendicazione delle merci spedite al fallito a titolo di proprietà; nella terza, della procedura di rivendicazione.

SEZIONE PRIMA.

RIVENDICAZIONE DEI TITOLI DI CREDITO E DELLE MERCI CONSEGNATE AL FALLITO NON A TITOLO DI PROPRIETÀ.

ARTICOLO PRIMO.

RIVENDICAZIONE DEI TITOLI DI CREDITO.

SOMMARIO.

488. Di quali titoli si permette la rivendicazione. — 489. I. - Condizioni speciali che occorrono all'uopo. - Il titolo deve non essere ancora stato pagato. — 490. II. - Continua. - Il titolo deve essere posseduto in natura dal fallito. - Sostituzione di titoli. — 491. III. - È necessario che del titolo sia stato trasferito al fallito soltanto il possesso. - Mandato per riscuotere. — 492. 1.º Anche per questo riguardo bisogna distinguere i titoli nominativi e al portatore dai titoli all'ordine. — 493. Oltre il mandato di riscuotere, occorre che il fallito abbia ricevuto pur quello di custodire il valore riscosso dal titolo o di destinarlo a determinati pagamenti. — 494. Critica

di questo sistema. — 495. 2.° Rivendicazione per altri casi di possesso a titolo precario. — 496. 3.° Invece, le rimesse in conto corrente sono a titolo traslativo di proprietà.

488. Per « titolo di credito » intendiamo lo scritto che attribuisce al suo legittimo possessore il diritto di ottenere alla scadenza il soddisfacimento della obbligazione da esso portata. Le leggi sui fallimenti, quando accennano in particolare a rimesse in cambiali od in effetti di commercio, o ad altri titoli di credito [1], non vogliono dire diversamente da quanto diciamo noi; sebbene, fra questi titoli, le cambiali tengano il primo posto.

Di qualunque titolo di credito, adunque, è permessa al proprietario la rivendicazione contro il fallito, allorchè, oltre le condizioni generali già accennate, concorrano anche quelle di cui siamo per dire [2].

489. I. - Innanzi tutto, occorre che il titolo di credito non sia per anco stato pagato al fallito dal terzo debitore. E ciò perchè se fosse già stato pagato, siccome il terzo, pagando, se lo sarebbe anche fatto restituire dal fallito detentore con dichiarazione di saldo; così non sarebbe più possibile veruna rivendicazione contro il fallito, per non esserci più l'oggetto stesso da rivendicare. Bene il proprietario creditore avrà in questo caso un'azione di credito contro la massa del fallimento, ma non mai un'azione rivendicatoria.

490. II. - Poi, è necessario che il titolo sia posseduto « in natura » dal fallito. — Così dicono le leggi; le quali, impertanto, pare vogliano significare che il titolo debba esistere così come fu consegnato al fallito per l'uno

---

[1] Cod. comm., art. 802. — Cod. del 1865, art. 687. — Cod. fr., art. 574.
[2] *Id.*, *ibid.*

o l'altro scopo di cui diremo più sotto (N. 491 e segg.). Quindi ancora, se il fallito, eseguendo il mandato ricevuto od anche abusandone, avesse riscosso il titolo alla scadenza o ne avesse ottenuto il pagamento dal debitore principale o da alcun condebitore per via di rivalsa o di procedimento giudiziale; ogni rivendicazione diverrebbe impossibile per le stesse ragioni dianzi dette (N. 489). Però il titolo si dovrebbe ritenere esistente in natura, così quando si trovi presso il fallito al momento della rivendicazione; come allora che si trovi presso alcuna persona a cui il fallito l'abbia dato in deposito, in pegno od altrimenti; come anche allora che, negoziato lecitamente o illecitamente dal fallito, il titolo sia ritornato a quest'ultimo per mancato pagamento alla scadenza [1].

Ma, se il titolo primitivo fosse stato sostituito da altro titolo rimesso dal debitore al fallito, la rivendicazione da parte del proprietario creditore sarebbe ancora ammissibile? La risposta non è così facile e sicura, come pure sembra ad alcuni [2]. — Rigorosamente, a noi parrebbe di no; perchè il titolo che si vuole rivendicare non è più identico a quello che il proprietario consegnò prima al fallito; e asserire che, non avendo il credito cambiato natura, la rivendicazione si deve sempre permettere non ostante l'avvenuta sostituzione del titolo; asserir ciò, ripetiamo, è dire bensì una cosa verissima, ma che non ha

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 345. — Pardessus, op. cit., N. 1284. — Bédarride, op. cit., N. 1105. — Alauzet, op. cit., N. 1895. — Borsari, op. cit., N. 1935. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 523 nota.

[2] Boulay-Paty, op. cit., N. 1009. — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. III, N. 223. — Alauzet, op. cit., N. 2822. — Borsari, op. cit., N. 1935. — Galluppi, op. cit., N. 784. — Supino, *La rivendicazione nel fallimento*, N. 39.

nessun valore nella disputa attuale. Identica o non identica la causa del debito, siccome non è più identico il titolo che si vuol rivendicare, ed in tanto la rivendicazione è possibile, in quanto il titolo ha una determinata forma esteriore, una determinata esistenza; così, mutata questa, manca la identità, e manca quindi anche un requisito essenziale per poter rivendicare. — Tuttavia, se, più che al rigoroso diritto, si voglia badare ad un certo sentimento di equità, al quale disdice che per una questione di forma soltanto sia preclusa al proprietario la via della rivendicazione; se si tenga conto che il commercio vive di buona fede ed a questa devono principalmente informarsi le sue discipline giuridiche; se vogliasi, infine, badare che la stessa legge non di rado, anche in materia di rivendicazione, devia dal rigoroso diritto (N. 486); non dobbiamo avere nessuna ripugnanza ad ammettere noi pure che il proprietario possa rivendicare dal fallito anche i titoli sostituiti ai primitivi non pagati alla scadenza.

Comunque sia di ciò, il rivendicante deve provare la proprietà e la identità del titolo sostituito per mezzo della dichiarazione di cessione o di girata (scritta sul medesimo titolo nel secondo caso, scritta anche altrove nel primo), trattandosi di titoli nominativi od all'ordine, ovvero per qualunque altro mezzo trattandosi di titoli al portatore.

491. III. - Da ultimo, è necessario che il titolo sia stato consegnato al fallito per trasferirgliene, non già la proprietà, ma soltanto il possesso.

Fra questi trasferimenti a titolo precario, la legge commerciale ricorda specialmente il mandato per riscuotere.

492. 1.° Anche a proposito di questo tema, come sempre, bisogna distinguere i titoli nominativi e al portatore dai titoli all'ordine.

Pei primi, il mandato risulterà, più di spesso, da atto

separato dal titolo, o dai libri del proprietario creditore e del fallito, o dalla corrispondenza scambiatasi, ecc. Potrebbe risultare anche da testimonii, massime in materia commerciale. In ogni caso, provato il mandato, il diritto del proprietario creditore di revocarlo, appena sappia che il mandatario suo fu dichiarato fallito, è assoluto e indiscutibile; epperò assoluto è anche il diritto di rivendicazione, perchè, non fosse altro, il fallimento del mandatario fa cessare il mandato (N. 105). — Anzi, trattandosi di titoli nominativi, il proprietario potrebbe rivendicarli anche dalle mani del terzo detentore; perchè, come quegli a cui il proprietario trasmise il titolo non poteva mai legittimamente alienarlo o trasferirne ad altrui il possesso, pure a titolo precario; così l'attuale detentore non potrebbe mai farsi scudo del proprio possesso (che non può essere di buona fede), perchè egli doveva sapere, o sapeva anche in fatti, che il titolo non gli poteva essere trasferito comechessia o in proprietà od a scopo precario. — Invece, trattandosi di titoli al portatore, siccome per questi il possesso di buona fede tiene luogo di legittima causa di acquisto; così diventa anche impossibile qualunque rivendicazione da parte del proprietario di prima verso il terzo possessore. Tuttavia, se il possesso non fosse di buona fede, il proprietario potrebbe rivendicare pur codesti titoli dalle mani di chicchessia.

In quanto ai titoli all'ordine, bisogna vedere di che forma sia la girata. — Se questa è per procura [1], l'effetto suo immediato essendo quello appunto di autorizzare soltanto il giratario fallito a riscuotere il titolo, il girante proprietario potrà sempre rivendicarlo dalle di lui mani. — Se,

[1] Cod. comm., art. 259.

pur essendo per procura la girata, il giratario sarà riuscito a sorprendere con inganno o con alterazioni del titolo la buona fede del nuovo giratario, questi non potrà essere molestato da chicchessia nel proprio pacifico possesso, ove la forma esteriore della girata e per il cui mezzo gli pervenne il titolo, sia perfettamente regolare. Imperocchè, se fosse irregolare, ed egli se ne fosse dovuto avvedere, neanche la di lui buona fede basterebbe ad impedire la rivendicazione da parte del legittimo proprietario. — Da cui si vede che se la girata, anzichè per procura, fosse piena od in bianco, il girante non potrebbe più rivendicare il titolo nemmeno dalle mani del giratario. Non, se la girata è piena; perchè questa è traslativa di proprietà. Non, se è in bianco; perchè, potendo questa essere completata col nome e cognome di chi attualmente possiede il titolo [1], tale completamento basta a tramutare la girata in bianco in girata piena ed a fare quindi passare la proprietà del titolo al giratario. — Adunque, per conchiudere: se merita protezione il legittimo proprietario di fronte direttamente al fallito o ad un terzo di mala fede; protezione merita anche il terzo che, ignorando l'inganno o la frode del proprio autore e confidando nella regolarità esteriore del titolo, lo riceve in buona fede credendo che gliene possa essere legittimamente trasferita la proprietà.

493. Ma, per le leggi, non basta il mandato di riscuotere, perchè il mandante proprietario abbia diritto di rivendicare. Difatti, se bastasse, e il mandatario, pur riconoscendosi debitore verso il mandante della somma riscossa, potesse appropriarsela o destinarla a certi suoi fini, oppure confonderla col resto del suo patrimonio, la

[1] Cod. comm., art. 258.

rivendicazione sarebbe impossibile; perchè il mandante, come non avrebbe più la proprietà di quei titoli, e neanche delle somme riscosse, così di queste, per essersi confuse nel modo or ora detto, non sarebbe neppure più possibile stabilire e provare la identità.

Occorre, adunque, che il mandato, oltrecchè di riscuotere, sia anche di custodire per conto del mandante il valore rappresentato dai titoli, oppure che questo valore sia destinato a determinati pagamenti. Un pagamento poi si deve intendere determinato, quando il mandante abbia detto, per esempio, al mandatario: pagherete al tale il tale debito, o l'uno o l'altro debito che ho verso il tale. Qualunque altra indicazione che non fosse così specificata, come se il mandante dicesse: pagherete i miei debiti; non varrebbe a permettergli la rivendicazione contro il mandatario. — A noi, tuttavia, questo pare soverchio; perchè, ove della cosa che si vuol rivendicare il mandante provasse la proprietà e la identità, la rivendicazione gli dovrebbe essere sempre permessa; l'una o l'altra di codeste clausole nulla potendo aggiungere al valore di quelle due prove ed al fatto che il mandatario ha il possesso reale e presente di quei titoli. — Comunque sia, e pur voluto tale concorso di condizioni, non è punto necessario che il mandato di custodire o di impiegare sia contemporaneo a quello di riscuotere, oppur successivo. Purchè ci sia, la legge si tien paga.

494. Se non che, a noi non pare nemmeno che il mandante non debba rivendicare quando, per avere il mandatario fallito eseguito il mandato ricevuto, questi abbia anche effettivamente riscosse le somme portate dai titoli.

E di vero; che la rivendicazione non si debba permettere ove il mandante, dando il mandato di riscuotere, non abbia anche detto al mandatario di custodire per proprio

conto le somme riscosse o di impiegarle in determinati pagamenti, si capisce senza difficoltà; perchè in questo caso la proprietà delle somme riscosse passa al mandatario, il quale non rimane che debitore di altrettanto verso il mandante, e tali somme si confondono nel patrimonio del mandatario, facendo così impossibile ogni prova della loro identità. — Ma che non la si voglia permettere pure allora che, dovendosi custodire quelle somme per conto del mandante o adoperare in determinati pagamenti, la proprietà di esse rimane ancora al mandante e la identità loro rimane del pari inalterata, per non essersi mai confuse nel patrimonio del mandatario fallito, ci pare eccessivo. Se è roba ancora del mandante, e se questi può provarne la identità, perchè gli si proibirà di rivendicarla? E se si permette la rivendicazione quando ad un titolo se ne sostituisce un altro (N. 490); perchè non si permetterà quando, invece del titolo, c'è addirittura, e meglio ancora, la cosa rappresentata dal titolo? Eppure la lettera della legge che vuole il possesso in natura della cosa da rivendicare, si oppone a qualsiasi contraria interpretazione.

495. 2.° Per altro, come abbiam detto (N. 491), non è soltanto nel caso di mandato per riscuotere che il proprietario può rivendicare i proprii titoli di credito dal fallimento altrui. Altri casi di possesso a titolo precario sono, per esempio, il deposito, il pegno, ecc.

Depositato un titolo, il depositante ha sempre diritto di rivendicarlo dal depositario fallito, sino a che esiste in natura. — Dato in pegno un titolo di credito, il debitore pignorato può rivendicarlo, invece, solo allora che sia disposto a sostituire a quello di prima un altro pegno che il curatore, nell'interesse dei creditori e del fallito, reputi sufficiente a garantire il credito; o solo allora che egli voglia pagare addirittura il proprio debito, sebbene non per anco scaduto.

Anzi, la rivendicazione sarebbe permessa pur quando, trasmesso al fallito un titolo di credito in proprietà, il contratto tuttavia fosse stato conchiuso sotto condizione sospensiva, e questa condizione non si fosse verificata ancora al tempo in cui si dichiara per sentenza il fallimento del compratore. Non passata, difatti, in lui la proprietà del titolo, il venditore si trova nella precisa condizione giuridica voluta dalla legge per poter rivendicare.

Insomma, la rivendicazione è sempre permessa quando concorrano le condizioni che la fanno legittima, secondo il diritto comune.

496. 3.° Per contrario, le rimesse in conto corrente sono sempre a titolo traslativo di proprietà [1]. Adunque: rimesso un titolo di credito in conto corrente, il rimettente non può più rivendicarlo dal ricevente fallito; imperocchè la clausola « salvo incasso », che si deve sempre sottintendere nelle inscrizioni in conto dei titoli di credito [2], non ha già per effetto di tenere sospeso il trapasso della proprietà dal rimettente al ricevente, ma soltanto di autorizzare quest'ultimo a cancellare l'accreditamento a favore dell'altro, ed anzi di accreditare sè stesso verso il rimettente delle spese sostenute per il mancato pagamento del titolo alla scadenza.

In quella vece, se, rimessi dei titoli in conto corrente e non pagati alla scadenza, il ricevente, cancellato l'accreditamento a favore del rimettente, li restituisse a quest'ultimo, da cui se ne facesse spedire degli altri; il rimettente avrebbe diritto di rivendicare quei secondi titoli dal ricevente ove questi intanto fosse caduto fallito; imperoc-

[1] Cod. comm., art. 345 N. 1°.
[2] *Id., ibid.*

chè non può dirsi passata in lui la proprietà di titoli i quali, se il rimettente avesse conosciuto il fallimento del ricevente, non gli avrebbe mai spediti. Qui c'è errore nel consenso, e quindi nullità del contratto [1].

ARTICOLO SECONDO.

RIVENDICAZIONE DELLE MERCI.

—

SOMMARIO.

497. Che s'intende qui per « merci ». – Condizioni per poterle rivendicare. — 498. I. – Le merci devono esistere in natura presso il fallito. – Quando si può dire che una merce esista « in natura ». – Sostituzione di merci. — 499. II. – È necessario che la consegna della merce al fallito sia avvenuta a titolo precario. – Confusione del Codice. — 500. 1.° Merci consegnate a titolo di deposito, qualunque sia lo scopo di questo. – Deposito regolare. – Deposito presso alcun agente od incaricato del fallito. — 501. 2.° Merci consegnate col mandato di venderle. — 502. *a)* Rivendicazione del prezzo. — 503. Continua. – Distinzioni. — 504. Quando e come si possa esercitare la rivendicazione del prezzo. — 505. *b)* Rivendicazione del prezzo nell'ipotesi che il fallito abbia abusato del possesso datogli, non già a scopo di vendere, ma a titolo precario. — 506. III. – Merci consegnate a titolo di provvista.

497. Se per « cosa », « bene », « merce », intendiamo, in genere, tutto ciò che ha un valore di scambio, cioè che è utile e permutabile, e quindi anche le cose incorporali; per « merce » qui, non possiamo intendere se non ciò che ha un valore proprio ed una esistenza fisica propria; perchè non si può rivendicare se non quello che cade sotto i nostri sensi e può essere da noi materialmente appreso e posse-

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 523, 524 nota.

duto. Ritenuta questa limitazione di significato, qualunque cosa mobile può esser rivendicata la quale sia suscettibile di proprietà e di possesso.

Perchè, tuttavia, la rivendicazione sia permessa, occorrono, qui pure (N. 489), oltre le condizioni generali già accennate (N. 486), due altre condizioni che, sebbene studiate già a proposito della rivendicazione dei titoli di credito, presentano qui speciali applicazioni [1].

498. I. - Le merci che il proprietario vuol rivendicare devono ancora esistere in natura presso il fallito. Se esistessero soltanto in parte, la rivendicazione non potrebbe esercitarsi che su questa parte.

Anche a proposito delle merci sorge spontanea la domanda: quando una merce si potrà dire che esista in natura presso il fallito o presso altra persona che l'abbia ricevuta, del pari, a titolo precario dal fallito? E noi rispondiamo ancora che una merce esiste in natura, quando conserva la natura fisica che aveva al tempo della consegna al fallito, cioè la sua individualità, sicchè si possa contraddistinguere da tutte le altre anche della medesima specie. Nè importerebbe che la merce avesse subita alcuna modificazione nella sua condizione esteriore, cioè alcuna avaria per effetto di vizio intrinseco o di qualche causa esterna, oppure che per conseguenza di ciò, pur mantenendo inalterata la sua condizione esteriore, avesse diminuito di valore. — Se, invece, la modificazione subita avesse determinata addirittura la trasformazione della merce, per essere questa divenuta una cosa di natura diversa (come se dell'uva fosse stata trasformata in vino, del panno in

[1] Cod. comm., art. 803, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 688, alin. 1. — Cod. fr., art. 575, alin. 1.

abiti, del legname in mobili, serramenti, ecc.), o per aver perduta la propria individualità, pur conservando la natura e la configurazione fisica di prima (come se delle spranghe di ferro fossero state ridotte a chiavi di vólta, o delle guide di ferro adoperate ad armare una strada ferrata, ecc.); in questi ed in simili casi la rivendicazione non sarebbe più ammissibile.

Tuttavia, qui pure, se alla merce ricevuta e perita od altrimenti adoperata il fallito ne avesse sostituita dell'altra, quand'anche la sostituzione fosse fatta per mezzo del danaro ricevuto dalla vendita della prima merce; noi crediamo che la rivendicazione gli dovrebbe essere ancora permessa per le ragioni già dette precedentemente (N. 490).

499. II. - Anche qui, poi, è necessario che la consegna della merce al fallito sia avvenuta soltanto a titolo precario, cioè a titolo non traslativo di proprietà.

Dei diversi casi di trasmissione a titolo precario, le leggi si occupano principalmente del deposito e del mandato per vendere; sebbene anche il nuovo Codice confonda scorrettamente i due casi in uno solo, ed accenni a deposito per vendere; mentre, quando il proprietario consegna merci per vendere, non fa già un atto di deposito, ma, piuttosto, conferisce un mandato. Egli è per ciò che, non ostante il nuovo Codice ripeta la confusione del Codice precedente, il quale già aveva soppressa (non si capisce perchè) la disgiuntiva « o » del Codice francese, noi terremo distinti i due casi.

500. 1.° Merci consegnate à titolo di deposito; qualunque sia lo scopo di questo [1].

Perchè tale trasferimento non faccia passare le merci in

[1] Supino, op. cit., N. 27. — Corte d'appello di Milano, 28 aprile 1885.

proprietà del depositario è d'uopo che il deposito sia regolare [1]. — Se fosse irregolare, cioè se la merce depositata fosse una cosa fungibile, siccome essa passerebbe tosto in proprietà del depositario, così non si potrebbe anche più parlare di rivendicazione. Ciò che accadrebbe, per esempio, se, venduta della merce e lasciata dal compratore in deposito presso il venditore, la merce venduta si fosse confusa con quella non ancora venduta sì da formare insieme un corpo unico. Sostenere il contrario asserendo che, quando v'è deposito irregolare, v'è anche una specie di tacita sostituzione permessa delle merci depositate con altre della medesima specie, sostituzione questa che pur secondo noi è lecita (N. 490, 498 in fine); è confondere il linguaggio del diritto con quello dell'uso comune, mentre il deposito irregolare non importa nessuna sostituzione di cose, ma solo obbliga il depositario a restituire altrettanto della medesima specie; e mentre, quand'anche la permettesse, sarebbe necessario che la sostituzione si facesse da corpi certi e determinati a corpi, del pari, certi e determinati, e non già indeterminatamente da genere a specie come sarebbe nel caso di deposito irregolare [2].

Regolare il deposito, non è però necessario che la merce si trovi ancora presso il depositario fallito. Se anche si trovasse presso alcun suo mandatario, commesso, agente, incaricato, ecc., o giacesse in alcun magazzino, pubblico o privato, da cui egli potesse levarla liberamente, il proprietario depositante potrebbe sempre rivendicarla dalle mani pur di queste persone; imperocchè esse non possederebbero che in nome e per conto del fallito, come questi

[1] Cod. civ., art. 1848, alin. 1.
[2] *Contra:* Corte d'appello di Milano, 28 aprile 1885.

possiede in nome e per conto del depositante. — Per contrario: se il fallito avesse ricevuto sì a titolo di deposito, ma egli, abusando della fede in lui riposta dal depositante, avesse trasferita ad altri la merce per titolo traslativo di proprietà (compera e vendita, permuta, ecc.) od avesse consentito dei vincoli sopra di essi a favore di terzi (un pegno, per esempio); il proprietario depositante non potrebbe più rivendicarla dalle mani di codesti terzi, ove essi ignorassero il vizio del trasferimento; e ciò perchè, come è notissimo, il possesso di buona fede produce gli stessi effetti del titolo. — Se, invece, l'attuale possessore non fosse in buona fede, la rivendicazione sarebbe sempre permessa. E sarebbe permessa pur quando, in buona fede l'attual possessore, il proprietario fosse stato privato del possesso delle cose sue per causa di perdita o di furto; perchè, se per i titoli al portatore il nuovo Codice di commercio ha regolato diversamente l'istituto della rivendicazione, non permettendo questa mai contro il possessore di buona fede [1]; per le merci o cose, propriamente dette, rimangono ancora in vigore le disposizioni limitative del Codice civile [2]. La qual differenza di trattamento può ben dispiacere; ma la legge dice così e dev'essere obbedita.

501. 2.° Merci consegnate col mandato di venderle.

Se chi consegna per vendere non perde ancora, fino a che le merci non sieno effettivamente vendute, la proprietà loro; è naturale che il mandante abbia sempre diritto di richiamarle a sè, cioè di rivendicarle; diritto che, qui pure (N. 492), gli spetta e come mandante e come pro-

[1] Cod. comm., art. 57.
[2] Art. 707-709.

prietario. — Invece, se le merci, quantunque non ancora consegnate al compratore, gli fossero tuttavia state vendute e la vendita fosse perfetta, cioè non subordinata a veruna condizione sospensiva (N. 495); la rivendicazione sarebbe impossibile, perchè la proprietà loro sarebbe già passata dal venditore al compratore [1].

502. *a*) Ma, supposto appunto che le merci sieno state vendute dal mandatario, il mandante venditore potrebbe rivendicarne il prezzo?

O il prezzo fu pagato dal compratore al mandatario prima che questi cadesse in istato di fallimento, e, come già a proposito dei titoli di credito (N. 494), la rivendicazione non è ammissibile qui pure.

503. O il prezzo non fu ancora pagato dal compratore e sopraggiunge il fallimento del mandatario, e la rivendicazione è permessa [2]. — E perchè ciò?

Perchè alla legge parve iniquo che il mandante, mentre pur trovasi spogliato delle merci vendute, non abbia da potersene far pagare il prezzo dal compratore che ancor lo debbe, ed a cui, quando veramente lo debba, ha da essere indifferente di pagare piuttosto al mandante, anzichè al curatore del fallimento del mandatario. Nè la cosa offende i diritti della massa; perchè il prezzo non essendo dovuto al mandatario fallito, nè potendo quindi mai considerarsi come parte del suo patrimonio, essa non può neanche far valere su quello veruna pretesa [3]. — Che se ciò facilmente s'intende, è da avvertire per altro che quello di farsi pagare dal compratore non è veramente un diritto di riven-

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 517.

[2] Cod. comm., art. 803, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 688, alin. 2. — Cod. fr., art. 575, alin. 2.

[3] Supino, op. cit., pag. 62 e segg.

dicazione; perchè, come già si è detto (N. 486), non si può rivendicare se non la cosa consegnata prima; mentre qui, pur essendosi consegnate merci, si vuole invece rivendicar danaro. La improprietà del linguaggio legislativo non toglie tuttavia che la legge faccia bene a riconoscere tale diritto nel mandante.

Però, distinguiamo ancora. — O il mandatario si comportò come tale verso il terzo compratore, e l'azione del mandante (comunque si voglia chiamarla) è diretta e personale verso codesto terzo; perchè il mandatario non è che lo stromento giuridico del mandante. In questo caso, adunque, il mandante agisce *iure proprio* e non desume che da sè stesso il proprio diritto. — O il mandatario si comportò quale commissionario verso il terzo, cioè agì bensì per conto del mandante, ma in nome proprio ed obbligando quindi sè stesso; e allora il mandante non può rivendicare se non come sostituito ai diritti del mandatario, e deve quindi permettere che il terzo gli opponga tutte quelle eccezioni, di compensazione o di altra natura, che avrebbe potuto opporre utilmente al mandatario, col rischio anche di veder respinta la propria azione, ove tra mandatario e terzo sia stata liquidata ogni ragione di credito e debito dipendente da quel contratto [1].

504. Ciò avvertito, vediamo quando e come si possa esercitare quella che la nostra legge dice « rivendicazione del prezzo », ove di questa sia veramente permesso l'esercizio.

Intanto, la rivendicazione può esercitarsi o per tutto il prezzo delle merci vendute, se tutto sia ancora dovuto, o per una parte soltanto, se l'altra sia già stata pagata.

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 518, 519.

Poi, è necessario che il prezzo non sia ancora stato pagato in verun modo dal compratore; vale a dire, nè con danaro, nè con titoli di credito, nè per inscrizione in conto corrente tra fallito e compratore, nè per qualsivoglia altro mezzo; sicchè il compratore debba ancora veramente quel prezzo. — Se, per contrario, fosse stato pagato, si applicherebbero le norme già dette a proposito delle merci (N. 502).

Però, se il prezzo fosse bensì stato pagato dal compratore, ma dopo la dichiarazione di fallimento del mandatario e nelle mani del curatore della massa; la rivendicazione si dovrebbe del pari ammettere a favore del mandante? No; imperocchè tanto che il mandatario siasi comportato come tale, quanto che siasi comportato da commissionario, sta il fatto che il prezzo della vendita già si confuse nel patrimonio del fallito; epperò, perduta con la individualità la propria identità, ogni rivendicazione per la nostra legge è impossibile; sebbene, qui pure (N. 502), noi vorremmo osservata la distinzione già fatta a proposito dei titoli di credito (N. 494). La nostra legge, infatti, dice, per di più, che la rivendicazione del prezzo è lecita ove questo non sia stato pagato in verun modo. Adunque, trattandosi di disposizioni derogative al diritto comune in materia di rivendicazione, ogni interpretazione estensiva è inammissibile. Nè vale lo asserire che il curatore s'intende abbia ricevuto il prezzo dal compratore per conto del mandante; imperocchè il curatore è bensì il rappresentante della massa, ma non di verun singolo creditore. E poi; rappresentante o non rappresentante, dal momento che il prezzo fu versato nella cassa del fallimento, ogni rivendicazione è impossibile per la mancanza di identità della cosa da rivendicare. Quindi, bene il mandante avrà un diritto di credito verso la massa fino a concorrenza del prezzo do-

vutogli; ma non mai un diritto reale su questo prezzo. — Da cui si vede che il pagamento eseguito dopo la dichiarazione del fallimento, non potendo mutare la condizione giuridica determinata dal mandato o dalla commissione, non può neanche mutare quella relativa alla rivendicazione del prezzo [1].

505. *b*) Che se, fin qui, abbiam detto della rivendicazione del prezzo nella ipotesi che il mandatario o il commissionario abbia veramente avuto l'incarico di vendere; le cose non procederebbero diversamente se anche si trattasse della vendita fatta da chi, possedendo le merci a titolo precario, avesse abusato del loro possesso per venderle contro la volontà del proprietario (N. 500). Difatti: o il prezzo fu già pagato all'illegittimo venditore dal compratore in buona fede; e il proprietario non potrà rivendicarlo, secondo le cose dette anche poco sopra (N. 502); imperocchè, se fosse in mala fede, più che il prezzo, il proprietario potrebbe rivendicare addirittura le stesse merci dall'illegittimo possessore; — o il prezzo non fu ancora pagato nè con danaro, nè con titoli di credito, nè con inscrizione in conto corrente, nè per via di compensazione, nè altrimenti, e il proprietario potrà sempre rivendicarlo facendo intimare al compratore di non pagare se non nelle proprie mani, sotto pena di pagar due volte [2].

Così diciamo anche del pegno, nell'ipotesi che il fallito abbia venduta o data anche soltanto a titolo precario la cosa ricevuta in garanzia, abusando del diritto suo di creditore (N. 500).

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1944. — *Contra:* Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., vol. V, pag. 520, 521. — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. III, pag. 214.

[2] Borsari, op. cit., N. 1943.

506. III. - Se le merci fossero state consegnate al fallito a titolo di provvista per cambiali tratte sopra di lui, la rivendicazione loro sarebbe permessa o no, secondo che quelle merci si dovessero considerare passate in proprietà del trattario, oppur no, giusta le norme del diritto cambiario.

Così dicasi anche circa la rivendicazione del prezzo.

SEZIONE SECONDA.

RIVENDICAZIONE DELLE MERCI SPEDITE AL FALLITO A TITOLO DI PROPRIETÀ.

—

Sommario.

507. I. – Anche questa non è una vera e propria rivendicazione. – Rinvio. – Diritti in conflitto. – Come questo si risolve. — 508. Schiarimenti e limitazioni circa la dottrina della rivendicazione per effetto della clausola risolutiva. — 509. 1.° Condizioni sotto la rigorosa osservanza delle quali soltanto si permette al venditore di rivendicare le merci spedite al fallito. – Che s'intenda per « merci » spedite al fallito. – Natura del contratto per cui fu trasferita la proprietà di tali merci. — 510. Continua. – Quando una merce si possa dire spedita al fallito. – La merce deve essersi conservata nella sostanza e nella forma quale era al tempo in cui fu consegnata per la spedizione. – Rivendicazione parziale. – Merci spedite a qualche incaricato del fallito. — 511. Continua. – È necessario per di più che il prezzo delle merci non sia ancora stato pagato al venditore. – Pagamento in conto corrente. – Pagamento parziale. — 512. 2.° Altre condizioni specifiche le quali occorrono per rivendicare. – Occorre che nel giorno in cui si pronuncia la sentenza dichiarativa del fallimento il compratore non abbia ancora ottenuta la disponibilità fisica delle merci o direttamente o per mezzo di incaricato. — 513. Quando si possa dire che il compratore non abbia per anco tale fisica disponibilità. – In primo luogo, quando non sieno ancor giunte ne' suoi magazzini. – Che s'intenda per questi. — 514. Continua. – In secondo luogo, quando, non ancor giunte nei

magazzini del fallito, non sieno tuttavia depositate in qualche pubblico magazzino od in altro luogo, anche privato, di custodia o deposito, da cui il fallito possa ottenerne la fisica disponibilità. — 515. Continua. – In terzo luogo, quando, non ancor giunte nei luoghi sopraddetti, non sieno del pari giunte nei magazzini o nei luoghi di deposito o custodia del suo commissionario. — 516. II. – Dei casi in cui la rivendicazione non è permessa. — 517. Merci vendute dal compratore durante il loro viaggio. – Condizioni della vendita perchè questa possa impedire la rivendicazione. — 518. Continua l'esame di queste condizioni. — 519. È necessario ancora che la vendita sia regolare e perfetta, cioè capace di trasferire la proprietà delle merci vendute. – Per mezzo di quali titoli si esegue essa. – Se basti la fattura. — 520. Vendita sotto condizione sospensiva. — 521. III. – Del diritto di ritenzione. — 522. Di questo diritto, secondo la legge civile e commerciale. — 523. Quali condizioni occorrano per esercitare il diritto di ritenzione. — 524. È necessario che le merci non sieno ancora state pagate in nessun modo. — 525. Poi, occorre che le merci non sieno uscite dalla fisica disponibilità del venditore, per qualunque titolo egli possegga. — 526. Duplice diritto del venditore o di tenere le merci a disposizione del curatore, o di chiedere lo scioglimento del contratto in virtù della clausola risolutiva. — 527. IV. – Del diritto del curatore di offrire al venditore il prezzo delle merci comperate. — 528. Condizioni per l'esercizio di questo diritto. — 529. Del caso che il contratto sia stato conchiuso sotto condizione sospensiva, oppure che si debba eseguire a riprese successive.

507. I. - Anche questa, come l'altra del prezzo (e già l'abbiam detto) (N. 486, e 503), non è una vera e propria rivendicazione; perchè, spedite delle merci a titolo traslativo di proprietà, questa si deve intendere passata appunto a quegli cui furono dirette. Eppure la legge, sotto l'osservanza di certe rigorose condizioni, delle quali diremo a momenti, ne permette allo speditore la rivendicazione. E perchè mai?

Qui, come sempre, in materia di rivendicazione, due diritti si trovano in conflitto fra loro. — Da una parte, venduta una cosa e passatane la proprietà al compratore, questi dovrebbe poter respingere qualunque azione che mirasse a spogliarlo della cosa comperata, e non ostante

che egli ne dovesse ancora il prezzo; imperocchè tale debito non impedisce che la proprietà sia egualmente passata in lui, tranne patto contrario, e che contro di lui non possa esercitare il venditore se non un semplice diritto di credito. — Da altra parte, non è giusto che il venditore, spedita la merce e non pagato ancora del prezzo, debba lasciare, pur davanti al fallimento del compratore, che la merce si confonda nel di lui patrimonio, e che il suo diritto al pagamento integrale del prezzo convenuto si tramuti in un semplice diritto di credito verso la massa del fallimento; diritto che, appunto, non gli sarà poi pagato se non con moneta di fallimento. E non è giusto neppure che, mentre i creditori vicini possono tosto accorgersi del disordine economico del loro debitore e prendere le cautele opportune; i creditori lontani, che possono saper nulla di ciò, sieno lasciati affatto senza mezzi di difesa [1]. D'altronde, sia pure che, venduta la cosa, ne passi la proprietà al compratore; ma è pur detto chiarissimamente nella legge comune che la condizione risolutiva s'intende sempre sottintesa nei contratti bilaterali [2]. Or bene; siccome il fallimento del compratore rende impossibile il pagamento integrale del prezzo, e quindi si verifica il caso della condizione risolutiva; ragion vuole che il venditore possa, risoluto il contratto, richiamare a sè la cosa venduta [3].

Queste ci paiono ragioni assai prevalenti; e da queste anche fu consigliato il legislatore ad ammettere, in massima, il principio della rivendicazione.

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc, op. cit., N. 911.

[2] Cod. civ., art. 1165.

[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 354-366. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 533 e segg. — Borsari, op. cit., N. 1948. — Supino, op. cit., N. 88 e segg.

508. Se non che la dottrina della rivendicazione per effetto della condizione risolutiva tacita ha bisogno di qualche schiarimento e limitazione.

Intanto, trattandosi di tal condizione, errerebbe chi volesse desumere il fondamento di codesto così detto diritto di rivendicazione da qualsiasi ragione di proprietà che si dicesse ancor rimasta nel venditore sopra le merci vendute. Difatti, se risolutiva è la condizione, la vendita si deve ritenere già, ciò non ostante, perfetta, e la proprietà passata al compratore [1], appena le parti si sieno messe d'accordo sulla cosa e sul prezzo; benchè, per causa di quella, la cosa ritorni poi ancora in proprietà del venditore. Questo è anche il motivo per cui, come s'è avvertito pur dianzi, diciamo scorretto il nome di rivendicazione dato al diritto di richiamare a sè la cosa venduta. — Poi, è da notare che mentre, secondo il diritto comune, la risoluzione del contratto per effetto di quella clausola deve sempre domandarsi giudizialmente [2]; quando, invece, accade il fallimento del compratore, la risoluzione ha luogo, e la cosa venduta può esser richiamata a sè dal venditore, senza bisogno di alcuna domanda giudiziale, ma per effetto immediato e necessario della sentenza che dichiara quel fallimento. — Poi ancora; mentre, secondo il diritto comune, la clausola risolutiva permette al venditore di richiamare a sè la cosa venduta, sebbene questa sia già passata nella fisica disponibilità del compratore che non ne abbia pagato il prezzo; in caso di fallimento, invece, codesto richiamo si permette allora soltanto, come vedremo, che il compratore non abbia ottenuta per anco tale fisica disponibilità o diretta-

---

[1] Cod. civ., art. 1164.

[2] Cod. civ., art. 1165, ult. alin.

mente o per mezzo dei suoi incaricati. E ciò perchè, consumato ed eseguito per ogni parte il contratto, sarebbe troppo grave e recherebbe troppo turbamento se il venditore potesse distruggere una condizione giuridica di cose che si compiè col libero e intiero suo consenso. D'altronde, entrate fisicamente le merci nel patrimonio del compratore fallito, ciascun creditore non deve poter esercitare (fuorchè nei casi di legittima preferenza per privilegio, pegno od ipoteca) alcun diritto maggiore degli altri creditori, ma tutti devono essere trattati nell'egual modo e tutti pagati con moneta di fallimento [1].

509. 1.° Ecco, ora, le condizioni sotto la rigorosa osservanza delle quali si permette al venditore di richiamare a sè, o di rivendicare come dicono le leggi, le merci spedite al fallito [2].

Prima di tutto, è d'uopo che si tratti di « merci ». La quale parola va presa qui pure nel senso ristretto di cui si disse altrove (N. 497); nel senso, cioè, di cose corporali che hanno un valore proprio, con esclusione quindi dei titoli di credito; imperocchè tale, indubbiamente, è la volontà della legge. Vero è bene che anche i titoli di credito, e massime quelli al portatore, sono merci; tant'è che il Codice civile li equipara, in materia appunto di rivendicazione, alle cose mobili di loro natura [3]; ma la legge commerciale è troppo chiara per ammettere interpretazione diversa, ed avendo carattere di eccezione non si può estendere ai casi non espressamente dichiarati in essa [4].

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 536. — Supino, op. cit., pag. 95.

[2] Cod. comm., art. 804, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 689, alin. 1. — Cod. fr., art. 576, alin. 1.

[3] Art. 707.

[4] Corte d'appello di Genova, 29 novembre 1884.

Siccome, poi, occorre che tali merci sieno state spedite al fallito a titolo traslativo di proprietà, così più di spesso questa causa traslativa sarà una compera e vendita od una permuta; ma potrebbe anche essere un mutuo. — Che se la vendita fosse stata conchiusa sotto condizione sospensiva, e questa non si fosse ancora verificata; il diritto di rivendicare sarebbe assoluto e illimitato, perchè neanche la proprietà delle merci sarebbe ancora passata al compratore.

Qualunque, del resto, sia il titolo traslativo di proprietà, non importa che il contratto sia a pronti od a credito, a termine o non a termine, che il trasferente sia commerciante o no, ecc.; purchè il prezzo non sia ancora stato pagato dal fallito, la rivendicazione, per questo riguardo, è sempre permessa [1]. Da cui si vede che qui non ricevono applicazione quelle disposizioni della legge civile [2] e commerciale [3], per le quali, trattandosi di merci vendute a termine senza dilazione per il pagamento del prezzo, od anche puramente e semplicemente, non si ammette la risoluzione del contratto e la rivendicazione delle merci se non, nel primo caso, ove la merce venduta sia ancora nelle mani del venditore, e, nel secondo caso, ove sia ancora in quelle del compratore.

510. Però, quando una merce si potrà dire « spedita » al fallito?

Quando sia stata consegnata al vettore od al capitano per il trasporto, o ad altra persona incaricata di riceverla in nome e per conto del compratore; sicchè il venditore non ne abbia più, come tale, nè la disponibilità giuridica (perchè vendute), nè la disponibilità fisica (perchè conse-

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 535, 536.

[2] Cod. civ., art. 1512, 1513.

[3] Cod. comm., art. 67, alin. 1.

gnate per la spedizione). Diciamo, come tale; perchè, se anche il venditore, quale mittente, fosse munito della lettera di vettura o della polizza di carico e quindi potesse disporre delle merci durante il cammino, ciò non toglierebbe che, rimpetto al compratore, quelle merci si dovessero considerare come vendute e passate in proprietà del destinatario compratore. — Nè, per il riguardo di cui diciamo, importa che le merci sieno state spedite prima o dopo la cessazione dei pagamenti, purchè nel giorno della dichiarazione del fallimento, come si dirà fra breve (N. 512), non sieno state ricevute dal fallito o da' suoi agenti o non sieno altrove a sua disposizione. Anzi, quand'anche la spedizione fosse stata fatta sopra navi noleggiate dallo stesso fallito, la rivendicazione sarebbe sempre permessa [1].

Affinchè, poi, la merce spedita al fallito si possa rivendicare durante il viaggio, è necessario che siasi conservata, nella forma e nella sostanza, quale era al tempo in cui fu consegnata per la spedizione. Bene è vero che qui la legge, a differenza di altri casi (N. 498), non dice che la merce deva ancora esistere in natura; ma se non dice essa, siccome la identità della merce è condizione imprescindibile di ogni rivendicazione (N. 486), così non v'è dubbio che qualunque mutamento o trasformazione che facesse perdere alla merce la propria identità renderebbe per ciò solo impossibile l'esercizio di quell'azione. Il silenzio della legge non può essere che l'effetto d'incuria di redazione; incuria, che dal Codice francese passò anche nel nostro. — Nè importa che la trasformazione per cui la merce ha perduta la propria identità sia la conseguenza

[1] Corte di cassaz. di Firenze, 31 marzo 1879. — Corte di cassaz. di Torino, 2 aprile 1883.

di un fatto dell'uomo o della natura; come se delle legne si fossero tramutate in carbone per fatto volontario del compratore o per incendio appiccatovi da altri, o per fuoco celeste. — Se, invece, la trasformazione riguardasse soltanto la qualità della merce, per essersi questa avariata, la rivendicazione sarebbe sempre permessa. Intorno a cui non giova insistere maggiormente, visto ciò che già si è detto altrove (N. 498).

Così anche sarebbe se la mutazione, anzichè la qualità, riguardasse la quantità della merce. Stabilita l'identità, fino a che ve ne avesse una parte, per questa sarebbe sempre lecita la rivendicazione [1].

Scelta, però, dal venditore l'azione di rivendicazione, egli non potrebbe esercitar questa per la parte rimasta, e concorrere sul passivo del fallimento con una azione di credito per quella perduta o distrutta; imperocchè, mentre l'azione di rivendicazione importa la risoluzione del contratto precedente, il diritto invece di essere ammesso al passivo del fallimento importa la ricognizione della validità del contratto. Ora l'un diritto esclude necessariamente l'altro [2].

Del resto, l'azione di rivendicazione si può esercitare così allora che le merci sieno state direttamente spedite al fallito, come quando sieno state spedite ad alcun suo incaricato o ad alcun magazzino pubblico o privato, da cui egli possa quandochessia ottenerne la consegna. Ma di ciò diremo più sotto (N. 513 e segg.).

511. Ciò, per altro, non basta; è necessario per di più

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 367. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 545.

[2] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 546.

che il prezzo delle merci non sia stato ancora pagato; perchè altrimenti il venditore, soddisfatto d'ogni suo diritto, non potrebbe anche più nulla pretendere dal compratore. Adunque: non solo il prezzo non deve essere stato pagato con danaro, con biglietti di banca o con altri titoli al portatore (per esempio: rendita pubblica, buoni del tesoro, ecc.); ma neppure con titoli cambiarii, perchè questi pure sono mezzi di pagamento, e prezzo dicesi così il valore in danaro, come quello espresso in danaro. Vuol dire che se i titoli non saranno poi pagati alla scadenza, il venditore potrà rivendicarli se non sarà ancora passato il tempo utile da ciò; altrimenti, dovrà tenersi pago di una semplice azione di credito verso la massa del fallimento.

Ma se il prezzo si fosse fatto passare in conto corrente, si potrebbe dire ancora pagato e inammissibile quindi la rivendicazione? No, a maggior ragione; perchè una rimessa in conto non è mai il valore di un pagamento, ma di un semplice accreditamento; e perchè il pagamento per compensazione non si effettua che alla chiusura del conto. Che se altrove la legge (N. 504) pareggiò negli effetti estintivi delle obbligazioni l'inscrizione in conto al pagamento, questo è, anzi, un motivo maggiore per dire che, non accennando qui essa a ciò, si deve anche ritenere che voglia escludere tale pareggiamento. — E la ragione di distinguere c'è. Trattandosi di rivendicazione del prezzo, se il compratore avesse già accreditato in conto il proprio venditore del prezzo dovuto, costringerlo a restituire sarebbe lo stesso che costringerlo a pagar due volte, ove egli dovesse poi subire l'azione rivendicatoria da parte del vero proprietario delle merci legittimamente vendute dal mandatario; epperò la legge non permette, in tal caso, contro di lui nessuna rivendicazione. Trattandosi, invece, di merci spedite dal venditore e non ancora pagate,

poichè qui non c'è di mezzo nessun altro che già sia debitore del prezzo e non v'è quindi il pericolo che il compratore paghi due volte; così l'inscrizione in conto si reputa come non sufficiente ad impedire la rivendicazione.

Se il prezzo fosse stato pagato solo in parte, la rivendicazione sarebbe ancora permessa per la totalità delle merci vendute, ove queste non costituissero che un unico oggetto contrattuale. Soltanto, per la parte di prezzo già pagata, il compratore avrebbe un'azione in restituzione contro il venditore rivendicante [1].

512. 2.° Oltre a quelle fin qui dette, occorrono altre condizioni specifiche per autorizzare il venditore a rivendicare.

Occorre, cioè, che nel giorno in cui fu pronunciata la sentenza dichiarativa del fallimento (N. 486), il compratore non abbia ancora ottenuta la disponibilità fisica della merce o direttamente o per mezzo di alcun suo incaricato, per le ragioni già dette di sopra (N. 508 in fine). In caso contrario, ogni rivendicazione si deve dire vietata; perchè, se, dichiarato il fallimento, il compratore fallito perde l'amministrazione dei proprii beni e non può quindi esercitare da sè verun atto di proprietario, per lui tuttavia e nell'interesse comune dei creditori agisce il curatore del fallimento; epperò, ricevendo questi, s'intende che, per gli effetti giuridici verso il venditore, riceva lo stesso compratore. Per quanto questa opinione sia vivamente combattuta [2], noi la crediamo corretta e giusta. Corretta; perchè,

---

[1] Supino, op. cit., pag. 102.

[2] *Contra:* Renouard, op. cit, vol. II, pag. 370. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 543, 544. — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. VI, pag. 411 e segg. — Borsari, op. cit., N. 1955 *f)*. — Supino, op. cit., pag. 100, 101.

ripetiamo, per il fallito riceve il curatore. Giusta; perchè altrimenti a codesto venditore si farebbe una condizione più buona degli altri creditori. — A maggior ragione cessa il diritto di rivendicare se le merci sieno state ricevute dal fallito prima della dichiarazione giudiziaria del fallimento suo.

Ma, quando si potrà dire che il compratore non abbia ancora codesta disponibilità fisica delle merci?

513. In primo luogo, quando esse non sieno per anco giunte ne' suoi magazzini, dicono le leggi. — Tuttavia, si ammette [1] che per « magazzini » si devono intendere, non soltanto i locali addetti allo stabilimento del fallito e dove questi è solito riporre le proprie merci, sia che gli vengano spedite da altra piazza, sia che le abbia comperate od acquistate nella stessa piazza dove giace il proprio stabilimento principale o sussidiario; ma qualunque altro luogo da cui egli possa liberamente levare la merce, sebbene non abbia nè destinazione nè forma di magazzino. Tali sarebbero: le corti ed i cantieri del fallito; la rada, il porto, la spiaggia, ecc., ove giace la merce a sua disposizione; e così via. Anzi, quando fosse venduto, per esempio, un taglio di bosco, e il compratore avesse facoltà, come sempre quasi avviene, di disporne nello stesso luogo dove gli alberi giacciono, tagliati o no (ma più ancora se non tagliati); poichè la merce si dovrebbe già ritenere passata nella libera e fisica disponibilità del compratore, ogni rivendicazione da parte del venditore sarebbe impossibile, sebbene questi si trovasse là presente sul luogo. Così dicasi pure se, quantunque non passata ancora la merce nei magazzini del compratore, anzi giacente an-

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 364.

cora nei magazzini del venditore o di qualche suo incaricato, il fallito abbia ricevute le chiavi di quei magazzini; perchè quella che si effettua per mezzo di chiavi è una vera e propria tradizione reale, e non già simbolica come per errore si crede da molti ed anche dalla legge [1].

In quella vece, se la merce, per qualsivoglia ragione, fosse scaricata dal vettore o dal capitano durante il cammino ed anche depositata per alcun tempo in qualche luogo o magazzino; siccome non si potrebbe ancora dire passata nella disponibilità fisica del compratore, così il venditore potrebbe sempre rivendicarla. Lo stesso dicasi del caso in cui, pur entrate le merci nei magazzini del fallito, questi le avesse rifiutate per non corrispondere ai patti convenuti; imperocchè, rifiutata la merce, non solo il possesso, ma neanche la proprietà loro sarebbe passata nel fallito [2]. — Però, ove fosse il compratore che avesse fatto scaricare e depositare le merci presso alcun suo incaricato; siccome, in questo caso, l'incaricato possederebbe fisicamente per lui, per ciò anche la rivendicazione non sarebbe più ammissibile. Da cui si vede, non essere punto necessario, per questo riguardo, che i magazzini del fallito giacciano nella stessa piazza dove egli tiene il proprio stabilimento, o piuttosto altrove.

514. In secondo luogo, quando, non giunte ancora le merci nei magazzini del fallito, non siano tuttavia depositate in qualche pubblico magazzino od in altro luogo, anche privato, di custodia o di deposito, da cui il fallito possa ottenerne a piacer suo la fisica disponibilità. Magazzini pubblici sono, indubbiamente, quelli doganali [3], i magazzini

---

[1] Cod. civ., art. 1465.

[2] Corte d'appello di Genova, 30 aprile 1885.

[3] *Contra:* Corte d'appello di Milano, 3 marzo 1873.

gazzini generali, i punti franchi, ecc.; perchè, oltre il loro evidente carattere pubblico, il compratore può sempre levare di là le merci (soddisfatto che abbia ai diritti verso la dogana o verso le amministrazioni di quegli istituti), presentando la lettera di vettura o la polizza di carico di cui egli sia munito, oppure, secondo i casi, i titoli rilasciati o dai magazzini generali o dai punti franchi [1]. — Dal punto di vista del diritto, infatti, tanto vale possedere nei proprii magazzini, quanto possedere in codesti altri magazzini, se il compratore può, in ambedue i casi, disporre anche fisicamente delle merci con piena libertà. Adunque, entrate che sieno le merci in quei luoghi, ogni rivendicazione è del pari vietata. — Se, invece, fossero soltanto scaricate per la introduzione in codesti depositi, ma fuori dei luoghi destinati a ciò, la rivendicazione sarebbe ancora permessa; perchè le merci non si potrebbero ancor dire, come la legge vuole, « ivi ricevute a disposizione del fallito »; e perchè questi non avrebbe ancora fatto atto per averne la fisica disponibilità; a differenza del caso in cui le merci sieno scaricate durante il cammino per ordine suo, come si è visto poco addietro (N. 513 in fine).

La legge, poi, equipara ai magazzini pubblici qualunque altro luogo di custodia o deposito; perchè, non tanto importa la specie del luogo, quanto che da quel luogo il fallito possa levare le merci a piacer suo.

515. Da ultimo, si può dire che al compratore fallito manchi la fisica disponibilità delle merci, non soltanto se queste non sieno ancor giunte ne' suoi magazzini o negli altri luoghi di deposito o custodia dianzi detti; ma se non

[1] Supino, op. cit., pag. 107 e segg.

siano neppur giunte nei magazzini o nei luoghi di deposito o custodia del suo commissionario.

Per contrario, se vi fossero giunte, siccome il commissionario possederebbe per conto del committente, cioè del compratore; così questi ne avrebbe egualmente la fisica disponibilità, potendo farsele da lui consegnare, o potendone altrimenti disporre a proprio piacere. — Affine, tuttavia, di impedire in questo caso la rivendicazione, la legge vuole che il commissionario sia stato incaricato di vendere per conto del fallito compratore; perchè se egli possedesse bensì la merce per di lui conto, ma con incarico diverso (per esempio: di trattenerla, di depositarla, di darla a pegno, ecc.), la rivendicazione da parte del venditore sarebbe, invece, permessa. — E perchè ciò? Perchè, si dice, se bastasse la presenza delle merci presso qualunque commissionario, la rivendicazione diverrebbe quasi impossibile, essendo sempre necessario l'intervento di commissionarii nei trasporti da piazza a piazza [1]. — Queste ragioni non ci persuadono. In primo luogo, perchè è d'uopo niente affatto che sempre intervenga l'opera di un commissionario nei trasporti da piazza a piazza. In secondo luogo, perchè, il commissionario essendo il mandatario del compratore, si deve intendere che questi possegga per mezzo di quello. In terzo luogo, perchè, facili o difficili le rivendicazioni, non è a questo che si deve badare; sibbene se il compratore, od altri per lui, abbia o non abbia la fisica disponibilità della cosa comperata. — Però, la legge vuole a quel modo, e la legge dev'essere obbedita; quantunque paia anche a noi: non essere necessario che l'incarico di vendere sia espressamente conferito al commissionario, imperocchè esso

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 538, 539.

devesi presumere sino a prova del contrario [1]; che, se l'incarico riguarda una parte soltanto delle merci, l'altra parte può ancora esser rivendicata [2]; e che la rivendicazione non devesi ammettere ove le merci siano state direttamente consegnate dal venditore al commissionario incaricato di vendere e per ordine del compratore [3].

516. II. - Fin qui abbiam detto dei casi in cui si può esercitare la rivendicazione; sebbene, per naturale incidenza, siasi detto anche di alcuni nei quali non si può esercitare, quando vengano meno le condizioni volute a quell'uopo. — Ora, dobbiamo dire invece, e più particolarmente, dei casi in cui la rivendicazione non è permessa.

Tema questo di non difficile soluzione; perchè, se per rivendicare è necessario che il compratore fallito non abbia ancora o non possa a piacer suo avere la fisica disponibilità della cosa, ognuno intende che ogni rivendicazione diventa impossibile qualora il fallito, non solo abbia codesta fisica disponibilità, ma, più ancora, abbia trasferita ad altri la proprietà delle merci ricevute prima. A quest'uopo, tuttavia, abbisognano parecchie condizioni; delle quali siamo appunto per dire [4].

517. Di frequenti accade che, prima di giungere al compratore, vale a dire prima che questi ne ottenga la fisica disponibilità, le merci sieno da lui vendute ad altri. Ebbene, perchè, in questo caso, il venditore non possa rivendicare dal terzo è necessario che il compratore abbia venduto senza frode; cioè, in tempo e in modo tale per

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1955 *e)*.
[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 368.
[3] Supino, op. cit., pag. 107.
[4] Cod. comm., art. 804, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 689, alin. 2. — Cod. fr., art. 576, alin. 2.

cui egli non dovesse sapere di non poter più disporre delle cose proprie per essere caduto in istato di fallimento. Quindi è che, per questo riguardo, dobbiam ritenere applicabile alla soggetta materia tutto quanto si disse circa agli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento. — Se, dunque, avrà saputo o dovuto sapere, la rivendicazione sarà permessa?

Bisogna distinguere. O anche il secondo compratore sapeva o doveva sapere; e, allora, siccome la compera è nulla od annullabile, giusta gli effetti ricordati or ora, e la proprietà non può essere passata al secondo compratore, anzi devesi ritenere che questi possieda in nome e per conto del fallito, così la rivendicazione da parte del primo venditore è sempre lecita. O il secondo compratore era in buona fede, cioè non sapeva e non doveva sapere del fallimento del proprio venditore; e siccome gli effetti di sopra ricordati non si estenderebbero a lui, anzi rimpetto a lui la vendita si dovrebbe avere per valida, così la rivendicazione da parte del primo venditore non sarebbe più lecita, imperocchè la buona fede tiene luogo per lui di titolo legittimo di acquisto [1]. — Toccherà, impertanto, a chi vuol rivendicare la prova della frode contro entrambi i contraenti, di conformità anche alle norme del diritto civile [2]. Se egli non vi riuscirà, soccomberà nella domanda.

518. Per gli effetti, poi, di cui diciamo non importa che la vendita senza frode sia avvenuta piuttosto durante il cammino delle merci (come più di spesso accade), anzichè al tempo del loro arrivo, ma prima che il compratore ne abbia la fisica disponibilità. Diciamo così, perchè se il

---

[1] Cod. civ., art. 707.
[2] Cod. civ., art. 1235.

compratore già l'avesse, lo stato suo di proprietario sarebbe perfetto; mentre noi supponiamo sempre che egli sia proprietario bensì, ma non anche materiale possessore della cosa sua.

519. Oltrecciò è necessario che la vendita senza frode sia regolare e perfetta, cioè capace di trasferire la proprietà delle merci dal venditore al compratore; imperocchè, altrimenti, se non vi fosse trapasso di proprietà, il caso dovrebbe esser regolato con le norme di cui si è detto di sopra (N. 513-515). — Ma, appunto, quando ci avrà codesto trapasso?

Ci avrà quando il nuovo compratore sia regolarmente munito dei titoli per i quali possa farsi consegnare la merce da chi ora la trasporta o la detiene per conto del primo compratore. Questi titoli, come sappiamo, sono la lettera di vettura e la polizza di carico; sempre che, tuttavia, la consegna loro sia fatta allo scopo di trasferire la proprietà delle merci ivi descritte da chi attualmente li possiede a quegli a cui sono consegnati, e non ad altro scopo non traslativo di proprietà. Adunque: la lettera di vettura o la polizza di carico sarà nominativa o all'ordine? e trapasso di proprietà ci sarà soltanto allora che la cessione o la girata sia perfettamente regolare; altrimenti, no. — Sarà al portatore? e ci sarà trapasso per mezzo della semplice materiale consegna dell'uno o dell'altro titolo dal primo compratore al secondo.

Però, agli scopi ora detti, basterebbe la consegna della fattura? Per il codice francese, certo che no; imperocchè a tale uopo occorre che la fattura sia accompagnata dalla lettera di vettura o dalla polizza di carico [1]. Per il Codice

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 368, 369. — Bravard-Veyrières, op.

nostro precedente, la cosa era incerta [1]. — Per il nuovo Codice è certo, invece, che la fattura pur da sola, se regolarmente trasmessa nell'uno o nell'altro modo sopraddetto, basta ad impedire qualsivoglia rivendicazione del primo venditore; e ciò perchè si ritiene che per essa si operi trapasso di proprietà. Noi crediam questo un errore; perchè la fattura, da sè, non è mai titolo traslativo di proprietà, nè capace neanche di operare tradizione delle merci vendute; ma un semplice regolamento di conti fra venditore e compratore, e che, quindi, lascia intatta come era prima la loro condizione giuridica [2].

520. Se, qui pure (N. 509), la vendita fosse stata conchiusa sotto condizione sospensiva, il primo venditore potrebbe sempre rivendicare, ove il secondo sapesse o dovesse sapere della condizione (N. 517). In caso contrario, no.

521. III. - Il venditore, per altro, può avere un diritto più efficace e più pronto ancora da esercitare ove sopraggiunga il fallimento del compratore. Difatti, se la rivendicazione suppone di necessità che il venditore più non abbia il possesso effettivo delle merci vendute per averle spedite al compratore (N. 510); ben può darsi che, sebbene già vendute, esse non siano state per anco spedite,

---

cit., vol. V, pag. 540 e segg. — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. VI, pag. 435 e segg.

[1] Borsari, op. cit., N. 1957. — Supino, op. cit., pag. 112 e segg. — Corte d'appello di Genova, 2 e 31 dicembre 1879.

[2] La Corte di cassaz. di Torino, nella sentenza del 7 marzo 1883, giudicò: ove nel medesimo giudizio di fallimento sieno rivendicate le stesse merci tanto dal primo venditore, quanto dal primo compratore giratario della polizza di carico, questi assume rimpetto all'altro la qualità di attore in *excipiendo*, e deve quindi fornire la prova dei fatti che pone a fondamento della propria eccezione. Ciò si deve tanto più dire, se il primo venditore delle merci abbia impugnata come fraudolenta la girata medesima.

sicchè il venditore ne abbia tuttora la fisica disponibilità. In tal caso, per tutelare il proprio diritto al pagamento del prezzo, egli potrà trattenere addirittura le merci, anzichè spedirle, fino a quando il compratore, od altri per lui, non sia pronto a pagargli tutto quanto gli è dovuto in dipendenza del conchiuso contratto; e, quindi, non soltanto il prezzo pattuito, ma anche le spese all'uopo sostenute.

Or bene, codesto diritto di trattenere le merci vendute dicesi di « ritenzione »; e di esso abbiam già veduto parecchie applicazioni a proposito dei diritti della moglie del fallito (N. 418), sebbene ivi la causa della ritenzione sia diversa da quella di cui diciamo ora.

522. Nè egli è soltanto in materia commerciale e di fallimento che le leggi riconoscono questo diritto, ma lo riconosce la stessa legge civile; imperocchè sarebbe ingiustissimo che il venditore dovesse consegnare le merci, pur sapendo che il prezzo non gli verrà poi pagato se non con moneta di fallimento. — La legge civile, infatti, dice che il venditore che non ha accordata dilazione al pagamento non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne paga il prezzo; e che egli non è tenuto alla consegna della cosa, ancorchè abbia accordata una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il compratore cade in istato di fallimento o di non solvenza, in guisa che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo, salvo che il compratore dia cauzione di pagare nel termine pattuito [1].

Però, la legge commerciale, pur muovendo dalla stessa ragione e riconoscendo lo stesso diritto, fa luogo, natural-

---

[1] Cod. civ., art. 1469.

mente, ad applicazioni un po' diverse, le quali sono volute dalle diverse condizioni in mezzo a cui si svolge il contratto di compera nell'un caso e nell'altro; imperocchè, a mo' d'esempio, trattandosi di fallito, questi non potrebbe mai dare cauzione, non potendo più disporre in alcun modo delle proprie sostanze. Anzi, mentre per la legge civile la cauzione di pagare, riconosciuta idonea e data che sia, toglie al venditore di poter trattenere più oltre la merce; per la legge commerciale, la cauzione, quand'anche data dal curatore, non può mai avere effetto di obbligare il venditore a consegnare, imperocchè a quest'uopo occorre che gliene sia pagato addirittura il prezzo.

523. Vediamo, ora, quali condizioni sieno necessarie affinchè il venditore possa esercitare il diritto di ritenzione [1].

524. Come sempre, è necessario che le merci non sieno state pagate, in qualunque dei modi già ricordati altrove (N. 511) e nella misura poc'anzi detta (N. 521); nulla importando, per questo riguardo, che il contratto, qui pure (N. 509), sia a termine o non a termine, a pronti od a credito, e che venditore sia un commerciante od un non commerciante.

Del resto, se, altrove (N. 509), trattandosi di rivendicazione, abbiamo presa la parola « merci » in senso ristretto, qui essa ripiglia il suo naturale significato economico e giuridico, epperò per essa intendiamo, non soltanto le merci propriamente dette, ma anche i titoli di credito; e ciò perchè questi, al pari delle prime, possono essere materialmente trattenuti dal creditore, la qual cosa basta per potere esercitare il diritto di ritenzione.

---

[1] Cod. comm., art. 805. — Cod. del 1865, art. 690. — Cod. fr., art. 577.

525. Poi, occorre che le merci non sieno per anco uscite dalla fisica disponibilità del venditore; sia che egli le detenga ancora come tale, o qual depositario (nel caso che il compratore le avesse appunto lasciate in deposito presso di lui); sia che per lui le detenga alcun suo incaricato. Invece, se le merci, quantunque non giunte al compratore, fossero tuttavia state spedite a lui o ad alcun suo incaricato (N. 510), ogni diritto di ritenzione sarebbe impossibile; benchè il venditore possa ancora rivendicarle ove sussistano all'uopo le condizioni volute dalla legge. — Noi, per altro, crediamo che se il venditore, in attesa che il compratore faccia levare le merci od anche per incarico di questi, le depositasse presso qualche magazzino pubblico o privato a sua disposizione, egli potrebbe ancora trattenerle, quando appunto fosse munito dei titoli necessari per ottenerne la consegna dal depositario. Qui, infatti, ben si può dire che di quelle merci egli conserva sempre la fisica disponibilità, così come se giacessero presso di lui.

Ma, perchè il venditore possa esercitare codesto diritto di ritenzione, sarà necessario che il compratore sia dichiarato fallito per mezzo di sentenza, o basterà che contro di lui già siasi iniziata procedura giudiziale per cessazione dei pagamenti? Basterà appunto così; imperocchè, qui, la legge parla di « fallito » e non di fallito dichiarato, come invece fa a proposito della rivendicazione (N. 486). Però, perchè questa differenza fra i due casi?

526. Ritenuta la merce, il venditore ha così diritto di tenerla a disposizione del curatore del fallimento, come di chiedere lo scioglimento del contratto, per effetto della clausola risolutiva sottintesa in ogni contratto bilaterale [1].

---

[1] Cod. civ., art. 1165.

— Tuttavia, se il curatore volesse farsi consegnare la merce pagandone il prezzo; il venditore, osservate le condizioni di cui diremo fra breve (N. 527 e segg.), dovrebbe prestarsi a questa richiesta, nè potrebbe mai chiedere la risoluzione del contratto. — Si badi, in ogni caso, che qui, a differenza della rivendicazione (N. 507), la risoluzione va sempre chiesta al giudice, perchè essa è un diritto di cui può valersi il venditore, non un effetto necessario dell'esercizio del diritto di ritenzione, come invece accade trattandosi di rivendicazione.

527. IV. - Se la legge permette al venditore, nel caso di rivendicazione (N. 507-520) di richiamare a sè le merci vendute e spedite, e nel caso di ritenzione (N. 521-526) di trattenerle addirittura presso di sè, egli è perchè vuole sottrarlo al pericolo di perdere la proprietà e il possesso delle cose vendute, e, nello stesso tempo, di non essere poi pagato se non con moneta di fallimento. Questa, come si è detto più volte, è tutta la ragione del diritto eccezionale riconosciuto dalla legge a favore del venditore. — Or bene, se questa ragione verrà a mancare, per non correre il venditore più il pericolo dianzi detto, anche quel diritto eccezionale dovrà del pari cessare. La qual cosa avverrebbe se il curatore del fallimento, debitamente autorizzato, ed esercitando i diritti del compratore fallito, offrisse al venditore di pagargli il prezzo delle merci comperate. Messo così il venditore nella stessa condizione economica e giuridica in cui sarebbe se il compratore non fosse caduto fallito, egli non ha più diritto (perchè non ha più interesse) di rifiutarsi alla consegna delle merci al curatore per il vantaggio comune della massa e del fallito (N. 526).

Tale è appunto il diritto che le leggi riconoscono nel

curatore, e del quale vogliamo ora studiare le condizioni di esercizio [1].

528. Innanzi tutto, come facilmente s' intende, è necessario che il diritto del venditore di rivendicare o di ritenere sia ancor vivo e sperimentabile, giusta le cose dette a proposito dell'uno e dell'altro istituto. Quindi, perduto il venditore quel diritto, siccome le merci sarebbero già passate nella disponibilità fisica del compratore fallito, o del curatore per esso e per la massa, così sarebbe anche impossibile che il curatore si facesse consegnare alcuna cosa; sebbene, non ricevuto per anco il prezzo, il venditore avrebbe diritto di essere ammesso al passivo del fallimento per tutto il prezzo dovutogli. — E perduto si dovrebbe dire il diritto di farsi consegnare le merci dal venditore anche allora che questi avesse già chiesta la risoluzione giudiziale della vendita (N. 526); perchè le cose non sarebbero più integre e l'azione del venditore, prevenendo quella del curatore, la renderebbe per ciò solo impossibile.

Poi, è necessario che il curatore sia pronto a pagare quanto è dovuto al venditore; cioè, non soltanto il prezzo propriamente detto, ma pur le spese, gli accessorii, gli interessi, ecc. (N. 521); perchè tutto costituisce il diritto suo di venditore, e questo diritto non è divisibile. In caso contrario, il venditore ha facoltà di rifiutarsi alla consegna. — Ma, se le merci fossero state vendute a credito, il curatore avrebbe diritto di avvantaggiarsi di questa dilazione al pagamento, pur volendo che il venditore gli consegni le merci vendute? Oppure, il venditore avrebbe diritto di rifiutarvisi, e di volere che il contratto si esegua a pronti? — Noi crediamo appunto che il venditore abbia

---

[1] Cod. comm., art. 806. — Cod. del 1865, art. 691. — Cod. fr., art. 578.

diritto di rifiutarvisi per due ragioni. In primo luogo, perchè la dichiarazione di fallimento fa perdere il beneficio del termine al fallito, e quindi al curatore che ne esercita i diritti; in secondo luogo, perchè la legge subordina il diritto del curatore, senza distinzione alcuna, al pagamento del prezzo, e per ciò lascia intendere che se egli vuol ricevere con una mano deve pagare con l'altra; in terzo luogo, perchè se il venditore dovesse consegnare e non essere anche contemporaneamente pagato, potrebbe vedere pregiudicato poi il proprio diritto; e perchè, infine, se si vuole che egli non corra alcun rischio, è necessario che la consegna delle merci e il pagamento del prezzo sieno simultanei. Certo, ricevendo prima del termine convenuto, il venditore migliora la propria condizione; ma tale è la conseguenza inevitabile del fallimento e che, del resto, non riguarda soltanto codesto venditore, ma si estende, come pur dianzi si è detto, a tutti i creditori [1].

Da ultimo, è necessario che il curatore sia stato autorizzato dal giudice delegato e dalla delegazione dei creditori a farsi consegnare le merci dal venditore ed a pagargliene tutto il prezzo. E ciò perchè, trattandosi di una operazione molto delicata, quale è quella di far uscire danaro dalla massa per sostituirvi merci, è molto prudente che l'operazione sia reputata utile, non soltanto dal curatore, ma anche dai creditori e dall'autorità giudiziaria. Però si badi, che se il giudice delegato soltanto può autorizzare a ciò il curatore; quegli, tuttavia, non può dare

[1] Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. VI, N. 131. — Borsari, op. cit., N. 1948. — Supino, op. cit., N. 146 e segg. = *Contra:* Renouard, op. cit., vol. II, pag. 373 e segg. — Massé, op. cit., N. 2216. — Bèdarride, op. cit., vol. III, N. 116.

tale autorizzazione se non quando così piaccia anche alla delegazione dei creditori.

529. Tutto ciò procede senza gravi difficoltà quando il contratto sia puro e semplice e debba eseguirsi in una sol volta. Ma se, invece, fosse sottoposto a condizione sospensiva, o si dovesse eseguire a riprese successive, come procederebbero le cose?

Bisogna tenere sempre ben fisso in mente che il curatore, quale rappresentante della massa, non può avere diritti maggiori o diversi da quelli che aveva il compratore, fallito poi, e nell'esercizio dei quali egli si intende sostituito. — Ora, se la compera e vendita è sotto condizione, il curatore, al pari del compratore, non potrà sperimentare il diritto di farsi consegnare dal venditore le merci vendute, dietro contemporaneo pagamento del prezzo, se non quando la condizione si sarà verificata ed il contratto sarà divenuto perfetto. — Ove, poi, la compera e vendita fosse a consegne successive, siccome il contratto, quantunque costituisca un unico tutto, pure si scompone naturalmente, per riguardo alla sua esecuzione, nelle singole fasi corrispondenti alle singole successive consegne; così il diritto del curatore non potrebbe esercitarsi che al tempo in cui si dovranno eseguire, di volta in volta, quelle singole consegne [1].

In ogni caso, si intendono salve quelle altre condizioni che, per l'esercizio di un tale diritto, abbiam viste necessarie precedentemente (N. 528).

---

[1] Confr.: Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. VI, N. 132. — Borsari, op. cit., N. 1949. — Supino, op. cit., N. 149 e segg.

SEZIONE TERZA.

PROCEDURA DI RIVENDICAZIONE ED EFFETTI DI QUESTA.

ARTICOLO PRIMO.

PROCEDURA DI RIVENDICAZIONE.

SOMMARIO.

530. A quali casi si riferisca questa procedura. — 531. Da chi devano essere autorizzate le domande di rivendicazione e da chi proposte ed in contraddittorio di chi. — 532. Davanti a chi si devano proporre. — 533. Chi abbia diritto di opporsi alla domanda di rivendicazione.

530. La procedura di cui diciamo comprende qualunque specie di rivendicazione; cioè, tanto quella promossa dal venditore o dal compratore contro il fallito, quanto quella promossa da chi non abbia consegnate le cose proprie al fallito a titolo traslativo di proprietà; tanto le merci propriamente dette, quanto i titoli di credito di qualunque specie, ed anche se depositati presso chicchessia nell'interesse del fallito per una determinata garanzia [1]. — Anzi, pare anche a noi [2] che la stessa procedura si dovrebbe applicare pure al caso in cui il venditore, avendo ancora nelle proprie mani le merci vendute, intendesse valersi di quel diritto di risolvere la vendita che, e già si

---

[1] Corte d'appello di Milano, 2 luglio 1883.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 375. — Demangeat su Bravard-Veyrières, vol. V, pag. 548, 549 nota.

è detto, deve sempre riconoscersi in lui (N. 526); perchè sebbene la legge accenni soltanto alla rivendicazione propriamente detta, e questa sia altra cosa della ritenzione; tuttavia abbiam visto più volte che, per volontà stessa della legge, e l'uno e l'altro diritto, nell'interesse di chi li esercita, sono sottoposti allo stesso trattamento di favore.

E come comprende tutti codesti oggetti, essa ha per iscopo di sottrarre i rivendicanti alle lungherie del diritto comune, permettendo loro un procedimento molto più semplice e spedito.

531. Circa alla forma del quale è da avvertire che, mentre il Codice precedente diceva, le domande di rivendicazione (che saranno sempre fra le prime ad essere proposte, appena dichiarato il fallimento) poter essere ammesse pur soltanto dai sindaci dietro autorizzazione del giudice delegato [1]; il nuovo Codice, più esattamente, dice che tali domande devono essere proposte (in qualunque stadio della procedura di fallimento si propongano) davanti al giudice delegato ed in contraddittorio del curatore e della delegazione dei creditori [2]. Difatti, mentre, da una parte, non è il curatore che deve ammetterle, quand'anche dietro autorizzazione del giudice delegato, o respingerle; dall'altra, il curatore (provvisorio o definitivo) e la delegazione dei creditori devono soltanto esaminare queste istanze e far valere le ragioni della massa, affinchè poi o il giudice delegato o l'autorità giudiziaria competente, secondo i casi (N. 532), possa pronunciare sulla domanda con piena cognizione di causa.

La domanda va proposta sotto forma di citazione.

---

[1] Art. 692. — Cod. fr., art. 579.
[2] Art. 807, alin. 1.

532. Competente, poi, a conoscere di tale domanda è lo stesso giudice delegato o il tribunale di commercio davanti a cui si svolge la procedura di fallimento [1].

È il giudice delegato, se non sia mossa contestazione contro la domanda; oppure se, pur vi essendo contestazione, il valore della cosa che si vuol rivendicare non eccede le lire 1500, competenza del pretore. In caso di dubbio, crediamo che possa essere adito egualmente il giudice delegato; salvo poi a questi di dichiararsi incompetente e di rinviare le parti davanti al tribunale di commercio, se tal valore sarà provato superiore a quella misura. — Il Codice precedente non ammetteva mai la competenza del giudice delegato in caso di contestazione.

È il tribunale di commercio, se la domanda è contestata ed il valore della cosa che si vuol rivendicare supera la competenza del pretore. In questo caso, accertata la misura del valore, il giudice delegato deve rinviare le parti (curatore e delegazione dei creditori) [2] a udienza fissa davanti a codesto tribunale. — E qui spicca più che mai il carattere eccezionale di questa procedura, per la quale anche le cause di natura civile sono dichiarate di competenza del tribunale di commercio [3]; mentre altrove la legge aveva conservata rigorosamente la distinzione fra le diverse competenze (N. 351). Certo, si può anche dire che

---

[1] Cod. comm., art. 807, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 692. — Cod. fr., art. 579.

[2] Corte d'appello di Genova, 12 dicembre 1884. La quale impertanto giudicò che, istituito il giudizio davanti al tribunale in contraddittorio del curatore, e non anche della delegazione, si deve, prima di procedere, integrare tale giudizio, sospesa ogni pronuncia di merito.

[3] Corte d'appello di Trani, 24 novembre 1877. — Corte d'appello di Milano, 2 luglio 1883. = *Contra:* Corte d'appello di Catanzaro, 23 ottobre 1871.

la competenza del tribunale di commercio è conforme a ciò che in altra parte ancora stabilisce l'attual Codice, cioè che appartiene alla giurisdizione commerciale la cognizione di tutto ciò che riguarda i fallimenti [1]; non per questo, tuttavia, la eccezione ai principii regolatori della competenza è meno grave.

Si badi poi, che mentre, di regola, come del pari ci è notissimo, le ordinanze del giudice delegato non sono soggette a richiamo, e ad opposizione od appello non sono soggette le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento, le quali anzi sono sempre provvisoriamente esecutive; qui, invece e per eccezione, e le une e le altre sono espressamente dichiarate suscettibili dell'uno e dell'altro rimedio [2]. E tutto ciò tanto nel caso che la ordinanza o la sentenza accolga, quanto che respinga la domanda di rivendicazione. — La garanzia del richiamo all'autorità superiore è data e per l'importanza della contestazione e per la natura eccezionale della competenza.

533. Del resto, diritto di contestare la domanda di rivendicazione hanno, non soltanto il curatore provvisorio o definitivo e la delegazione dei creditori, in contraddittorio ai quali essa va dibattuta, ma anche il fallito e ciascun creditore [3] il quale voglia intervenire in causa [4]; sebbene la presenza del curatore e della delegazione avrebbe potuto dispensare da tale intervento, fornendo essa garanzia sufficiente che non saranno pregiudicati nè i diritti dei creditori nè quelli del fallito.

---

[1] Art. 869, 7°.
[2] Cod. comm., art. 807, alin. 3; art. 910; art. 913, alin. 2.
[3] Cod. comm., art. 807, alin. 2.
[4] Cod. proc. civ., art. 201 e segg.

ARTICOLO SECONDO.

EFFETTI DELLA RIVENDICAZIONE.

SOMMARIO.

534. Ciò che stiamo per dire riguarda qualunque specie di rivendicazione, ma non l'esercizio del diritto di ritenzione. — 535. I. - Diritti del rivendicante, secondo che della cosa che si vuol rivendicare sia o non sia stata trasferita al fallito la proprietà. — 536. Del caso che sulla cosa rivendicata altri abbia legittimamente già acquistato alcun diritto di proprietà. — 537. II. - Doveri del rivendicante. - Cosa debba egli restituire.

534. Anche quanto vogliamo ora dire riguarda qualunque specie di rivendicazione (N. 530).

Non riguarda, invece, l'esercizio del diritto di ritenzione; perchè una volta che il venditore tenga ancora nelle proprie mani le cose vendute, siccome egli non ha altro diritto, e già si è detto (N. 521 e segg.), che di trattenere la cosa a disposizione del compratore fallito o di chi per esso, oppure di chiedere la risoluzione del contratto; così, esercitato l'uno o l'altro diritto, gli effetti della ritenzione sono anche per ciò solo esauriti. — Diversamente è della rivendicazione: imperocchè, passata la cosa nella disponibilità pur soltanto fisica del fallito (se il passaggio avvenne a titolo non traslativo di proprietà) o nella disponibilità sua giuridica (se avvenne invece a titolo traslativo di proprietà), d'uopo è vedere come debbano esser regolati i rapporti sorti fra il tempo in cui il fallito ebbe codesta disponibilità, e il tempo in cui viene esercitata l'azione di rivendicazione.

Noi, prima, diremo dei diritti del rivendicante; poi, de' suoi doveri.

535. I. - Se della cosa che si vuol rivendicare non fu trasferita la proprietà al fallito (N. 488 e segg.), il rivendicante, non solo ha diritto di ottenerne la restituzione nello stato in cui essa era allorchè il fallito la ricevette a titolo precario, e di farsi prestare, in caso contrario, il pieno risarcimento; ma ha diritto, per di più, a tutti gli accessorii che già si erano aggiunti alla cosa principale al tempo della consegna o che vi si aggiunsero poi (frutti, interessi, ecc.). — Però, ove sopra tal cosa il proprietario rivendicante avesse concesso alcun diritto a favore del fallito, per esempio: un pegno; egli non potrebbe rivendicare, se prima non avesse pagato alla massa il debito per cui diede quella garanzia [1].

Trasferita, invece, della cosa che si vuol rivendicare la proprietà al fallito (N. 507 e segg.), siccome, perchè ne sia permessa la rivendicazione, è necessario che essa non sia mai passata nella disponibilità fisica del fallito; così non sarà anche possibile che questi ne abbia abusato o se ne sia appropriato alcun frutto. Il rivendicante quindi non può pretendere che alla restituzione della cosa venduta nel suo stato attuale, senza che gli sia permesso vantare alcun diritto di indennizzo verso la massa del fallimento; diritto che, invece, non gli potrebbe essere contestato nel caso di consegna a titolo precario.

536. Ma che avverrà se, sulla cosa rivendicata, altri avrà legittimamente già acquistato alcun diritto di proprietà?

Che, qualora le domande di rivendicazione sieno proposte nel tempo in cui si compie la verificazione dei crediti, esse debbano discutersi e decidersi insieme alle con-

[1] Supino, op. cit., pag. 123 e segg.

testazioni relative a tale verificazione, non c'è dubbio alcuno; sebbene le norme della competenza sieno alcun poco diverse da quelle proprie di tale verificazione (N. 521). — Ma, siccome l'esercizio del diritto di rivendicazione, come anche quello delle azioni creditorie, non può limitarsi entro un termine esclusivo; così è necessario determinare gli effetti del ritardo e degli atti frattanto compiuti nella procedura di fallimento. Da una parte, infatti, come sarebbe pregiudicevole al diritto di proprietà disconoscere nelle domande di rivendicazione l'effetto di sospendere la vendita delle cose reclamate, ma non ancora vendute; dall'altra, sarebbe ingiusto che la negligenza del proprietario potesse distruggere le vendite già compiute [1]. — Di conformità a queste considerazioni, il nuovo Codice stabilisce appunto che le domande di rivendicazione in natura sospendono la vendita delle cose reclamate, ma non possono annullare le vendite ad esse anteriori [2] se regolarmente eseguite e senza frode, secondo quanto si è detto di sopra (N. 517). Accolta poi la domanda di rivendicazione, più che « sospesa », come dice la legge, la vendita delle cose reclamate diverrà addirittura impossibile, perchè illecita.

Che se la rivendicazione, anzichè in natura, si esercitasse sul prezzo dovuto dal terzo compratore, secondo le cose studiate precedentemente (N. 491 e segg.); il rivendicante in ritardo ben potrebbe esercitare le proprie azioni (come è facile intendere) sulla parte di prezzo non ancora pagata e ripartita, ma non su quella pagata e ripartita già [3]. — Di tal modo a questo rivendicante vien fatta la

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 912.

[2] Art. 808, alin. 1.

[3] Cod. comm., art. 808, alin. 2.

stessa condizione giuridica la quale era fatta dal Codice precedente ai creditori in ritardo a far verificare i loro crediti [1], e della quale diremo noi pure più sotto (N. 556).

537. II. - Correlativi a questi diritti del rivendicante sono parecchi suoi gravi doveri.

Or bene; che chi rivendica debba restituire gli acconti ricevuti, è di tutta giustizia; perchè, sciolto il contratto per causa della rivendicazione, è necessario che le cose ritornino allo stato in cui erano prima della conclusione di quello; vale a dire, è necessario che il venditore si riabbia la cosa venduta, e il compratore il prezzo parzialmente pagato. — Però, le leggi vanno molto più in là, e vogliono che il rivendicante, oltre gli acconti, rimborsi alla massa anche tutte le anticipazioni fatte per nolo o porto, per commissioni, per assicurazioni od altre spese, e paghi le somme dovute per le medesime cause [2].

Ora, come fu saggiamente avvertito [3], se ciò è giusto allorchè si tratti di rivendicazione vera e propria, di rivendicazione cioè di cose consegnate non a titolo traslativo di proprietà; perchè, rimasta questa ancora nel rivendicante, egli deve anche sostenere tutte le spese fatte per la cosa sua, là quale non gli può ritornare se non nello stato giuridico in cui ora trovasi e quindi gravata di tali spese; ciò non è invece rigorosamente giusto allorquando si tratti di rivendicazione impropriamente detta, di rivendicazione cioè di cose spedite al fallito a titolo traslativo di proprietà. Qui, infatti, la proprietà della cosa passò già al compratore; epperò questi deve anche sopportare tutte

---

[1] Art. 614, ult. alin. — Cod. del 1882, art. 814.

[2] Cod. comm., art. 804, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 689, ult. alin. — Cod. fr., art. 576, ult. alin.

[3] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 547.

le spese fatte per essa, senza che egli possa pretenderne il rimborso dal rivendicante. Il quale, del resto, se esercita il diritto suo, egli è solo perchè il compratore non pagò, come invece avrebbe dovuto, il prezzo della cosa comperata. Dunque, risoluta la compera e vendita per causa della rivendicazione e per colpa del compratore, pensi egli a sostenere le spese di una cosa la quale, allorchè furono sostenute, era sua e non d'altri. — Ma la legge, forse, pensando che è già un notevole beneficio quello di permettere al venditore la rivendicazione di una cosa già passata in proprietà del compratore, ha voluto con un temperamento rendere meno grave, non tanto la condizione del fallito, quanto quella della massa del suo fallimento.

Se anche la legge nostra accenna a codesti doveri del rivendicante solo a proposito della rivendicazione impropriamente detta, non c'è dubbio tuttavia che essi (ed anzi a maggior ragione) riguardino anche il caso della rivendicazione vera e propria. L'errore di redazione del Codice francese, già fatto avvertire [1], fu imperturbabilmente ripetuto anche nei nostri Codici.

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 370.

TITOLO QUINTO.

DELLA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO FRA I CREDITORI E DELLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO.

SOMMARIO.

538. Liquidato il passivo e l'attivo, e pagati i debiti, si passa naturalmente a distribuire l'attivo residuo fra i creditori, ed a chiudere il fallimento di cui ormai è esaurita la procedura.

Di qui la divisione in due capi.

CAPO PRIMO.

DELLA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO FRA I CREDITORI.

SOMMARIO.

539. Diremo, prima, della formazione del riparto e della sua esecuzione; poi, del riparto avuto riguardo: ai creditori pei quali fu prorogato il termine della verificazione dei crediti; ai creditori ammessi provvisoriamente; ed ai creditori tardivi.

SEZIONE PRIMA.

FORMAZIONE DEL RIPARTO E SUA ESECUZIONE.

—

SOMMARIO.

540. Divisione della materia. — 541. I. - Quali creditori abbiano diritto di esser compresi nel riparto. — 542. II. - Quali somme vadano dedotte dall'attivo prima di procedere al riparto; e quali creditori riguardi questa deduzione. — 543. Enumerazione delle somme da dedurre. - Privilegi generali e speciali sui beni mobili. — 544. 1.° Spese di giustizia. — 545. 2.° Spese di amministrazione. — 546. 3.° Soccorsi accordati al fallito ed alla sua famiglia. — 547. 4.° Somme dovute ai creditori con pegno od altro privilegio sui beni mobili. — 548. III. - Riparto dell'attivo. - Come e quando si fa. — 549. Gli stati di ripartizione devono essere predisposti dal curatore. — 550. Consegna del mandato di pagamento a ciascun creditore. - Come ciascun creditore debba giustificare il proprio credito. — 551. Pagamento dei singoli riparti. - Quietanza.

540. Prima di formare il riparto, bisogna conoscere quali creditori abbiano diritto di esservi compresi e quali somme si devano dedurre dall'attivo, affinchè questo possa essere effettivamente distribuito fra essi.

541. I. - In quanto ai creditori, diritto di essere compresi nel riparto sono i chirografarii e quelli che, pur avendo avuto a garanzia del proprio credito un privilegio, un pegno od una ipoteca, non poterono tuttavia essere pagati integralmente sui beni così costituiti in garanzia. Allora, per la parte non pagata, pur questi creditori vanno considerati e trattati quali creditori chirografarii e devono essere compresi nel riparto; benchè sur un piede di perfetta uguaglianza coi veri e proprii creditori chirografarii, giusta le cose dette precedentemente (N. 388 409).

Per converso; ove, pagati i creditori con pegno, privilegio od ipoteca, rimanga alcuna somma ancora del prezzo ricavato dalla vendita dei beni mobili od immobili, pur questa somma residua dev'essere versata nella massa chirografaria.

542. II. - In quanto alle somme che vanno dedotte dall'attivo, è da notare che questa deduzione riguarda soltanto i creditori chirografarii e quelli con pegno o privilegio sui beni mobili, quantunque nei limiti dianzi detti; non già i creditori ipotecarii, i quali non vanno soggetti ad alcuna speciale deduzione per la legge del fallimento, ma soltanto a quella generale stabilita dal diritto comune [1].

Se la cosa era certa per il Codice precedente che, accennando ad attivo « in beni mobili » [2], lasciava chiaramente intendere che le deduzioni stabilite per il caso di fallimento non potevano riguardare l'attivo in beni immobili [3], il quale impertanto rimaneva esclusivamente destinato a pagare i creditori ipotecarii; non è meno certa anche per il Codice attuale, quantunque la dizione da questo adoperata sia diversa. Esso, infatti, bene non accenna più ad attivo « in beni mobili », ma parla di « somme di danaro appartenenti al fallimento » [4]; tuttavia, siccome nelle fonti non si dice comecchessia che, mutandosi la dizione, siasi voluta mutare anche la sostanza; così dobbiam ritenere che questa rimanga ancora tale e quale era prima. Tanto è vero ciò che, poco dopo, nello stesso articolo la legge accenna soltanto a creditori « con pegno od altro

[1] Cod. civ., art. 1961-1963.
[2] Art. 679, alin. 1.
[3] Corte d'appello di Genova, 29 ottobre 1881.
[4] Art. 809, alin. 1.

privilegio »; volendo con ciò significare che i creditori ipotecarii non devono essere compresi in quella disposizione. Così l'intendiamo noi, e l'intende anche la giurisprudenza pratica [1]. — Questo, tuttavia, non toglie che la differenza fra creditori con pegno e creditori con ipoteca ci sembri ingiusta; imperocchè, se creditori sono gli uni e gli altri, e se gli uni e gli altri hanno dovuto seguire la stessa procedura di fallimento per essere pagati dei loro crediti, valendosi così delle stesse garanzie processuali e determinando così le medesime spese; non v'è ragione perchè i creditori con pegno debbano subire la riduzione, oltrecchè dei privilegi generali e speciali sui beni mobili, anche di quelli stabiliti dalla legge del fallimento, e i creditori con ipoteca no. Ma altra cosa è ciò che dovrebbe essere, ed altra quello che è.

543. Vediamo ora, adunque, quali somme si debbano dedurre da tutto l'attivo chirografario (N. 541 in fine), prima di procedere alle ripartizioni fra i creditori, del pari, chirografarii (N. 541).

Intanto, vanno dedotti, come si è detto pur dianzi (N. 541 in fine), tutti i privilegi generali e speciali sui beni mobili, di conformità alla legge civile [2] (N. 381 e segg.).

Poi, vanno dedotte le somme di cui stiamo per dire, e nell'ordine impreteribilmente loro fissato dalla legge [3].

544. 1.° Le spese di giustizia.

A dir vero, dopo ciò che già la legge civile stabilisce

---

[1] Corte d'appello di Palermo, 11 febbraio 1884. — Corte d'appello di Torino, 28 giugno 1884.

[2] Cod. civ., art. 1955 e segg.

[3] Cod. comm., art. 809, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 679, alin. 1. — Cod. fr., art. 565.

intorno alla natura ed alla intensità di questo privilegio [1], non era punto necessario che il Codice di commercio ne dicesse particolarmente. — Spese di giustizia si intendono quelle fatte per atti conservativi o di esecuzione sui beni mobili nell'interesse comune dei creditori.

545. 2.° Le spese di amministrazione.

Per le quali intendiamo, non soltanto quelle sostenute per condurre innanzi la procedura del fallimento propriamente detta, compresa la retribuzione dovuta al curatore (N. 230); ma pur quelle sostenute per continuare l'esercizio dello stabilimento mercantile del fallito, ove il curatore sia stato regolarmente autorizzato a ciò, e qualunque spesa o debito, in genere, il curatore abbia fatta od assunto nel legittimo esercizio delle sue funzioni; imperocchè non si può parlare di attivo da ripartire, se prima non venga dedotto tutto l'*ære alieno* del fallimento [2].

546. 3.° I soccorsi accordati al fallito ed alla sua famiglia (N. 308 e segg.).

Anche questo è un debito della massa; dunque, va dedotto dall'attivo.

547. 4.° Le somme dovute ai creditori con pegno od altro privilegio sui beni mobili.

Qui la legge suppone che il curatore, debitamente autorizzato, abbia riscattato od anche fatto vendere le cose costituite in pegno (N. 374 e segg.). Allora, il creditore con pegno preleva dall'attivo la somma ricavata dalla vendita del pegno, se essa corrisponde esattamente all'importare del proprio credito. Ove sopravvanzi, il di più rimane

---

[1] Cod. civ., art. 1956, N. 1.°; e art. 1959, alin. 1.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 319. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 629

alla massa. Ove non basti, il creditore concorre, al pari di qualunque chirografario, sulla massa. Sono cose note.

Ma se il creditore, come ne ha diritto, si fosse opposto alla vendita del pegno (N. 377), o se si trattasse di altri privilegi (N. 372; 381 e segg.), in qual modo procederebbero allora le cose? In tali casi, si farebbe bensì luogo ancora alle stesse riduzioni; ma il creditore non potrebbe mai concorrere quale chirografario sulla massa. Non, se il pegno sia stato riscattato dal curatore; perchè egli, pagato di quanto gli è dovuto, non può pretendere più nulla da chicchessia. Non, se egli siasi opposto alla vendita del pegno; perchè, come sappiamo (N. 377), in tal caso il creditore perde il diritto di concorrere sulla massa chirografaria, qualunque sia la somma per cui egli rimanga insoddisfatto.

548. III. - Eseguite tutte le deduzioni fin qui dette, il residuo si riparte fra i creditori chirografarii (N. 541) in proporzione dei loro crediti verificati ed ammessi al passivo del fallimento.

Però, non è punto necessario, anzi non avviene quasi mai, che tale ripartizione sia fatta in una sol volta. Quasi sempre, le ripartizioni si fanno quantunque volte il curatore, dopo aver soddisfatto a tutte le spese di giustizia e di amministrazione, e dopo aver provveduto ai soccorsi accordati al fallito ed alla sua famiglia, si trovi di aver disponibili ancora altre somme bastevoli per iniziare o proseguire utilmente la ripartizione fra i creditori. La qual cosa, anzi, sarà opportuno che il curatore faccia, e che il giudice delegato promuova, se il curatore non agisca egli; perchè, di tal modo, si semplifica l'amministrazione, se ne diminuiscono le spese, e i creditori ottengono più sollecitamente quanto è a loro dovuto. — A questo fine, il curatore deve presentare ogni mese al giudice delegato un prospetto della

situazione del fallimento e del danaro disponibile per la ripartizione [1]. Così facendo, sarà anche molto più facile al giudice delegato l'adempimento del proprio cômpito.

549. Dalle quali cose s'intende che gli stati, cioè i progetti di ripartizione, devono essere preparati dal curatore. Così preparati, il giudice delegato, a cui devono essere presentati, li esamina introducendovi le modificazioni e le aggiunte credute opportune, fissa la somma da ripartirsi di volta in volta (ricordato quanto si disse altrove (N. 340) intorno ai crediti non fruttanti interessi e non ancora scaduti alla data della dichiarazione del fallimento), ed ha cura che tutti i creditori chirografarii ne sieno avvisati nei soliti modi [2].

Ciò fatto, il giudice delegato dichiara esecutivo ogni singolo stato di ripartizione per mezzo di ordinanza [3], non soggetta a richiamo [4].

550. Di più, fa consegnare a ciascun creditore per mezzo del curatore, e di conformità allo stato di ripartizione, un mandato di pagamento da lui sottoscritto, con l'ingiunzione al curatore di obbedirvi [5]. — Al quale uopo giova ricordare ciò che altrove si disse dell'obbligo del curatore di depositare giudizialmente il danaro proveniente dalle vendite e dalle riscossioni e di non disporne se non dietro ordinanza del giudice delegato (N. 299 e segg.). Ove sopra tali somme esistano sequestri, il curatore, come si è già visto del pari (N. 300), deve ottenerne la rivocazione.

---

[1] Cod. comm., art. 809, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 679, alin. 2. — Cod. fr., art. 566.

[2] *Id., ibid*; e Cod. comm., art. 906.

[3] Cod. comm., art. 810, alin. 1.

[4] Cod. comm., art. 910, alin. 1.

[5] Cod. comm., art. 810, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 598, alin. 2. — Cod. fr., art. 489, ult. alin.

Però, si badi che, perchè ciascun creditore (sia anche un creditore concordatario) abbia diritto al rilascio di codesto mandato, è necessario che egli presenti al curatore il titolo costitutivo del proprio credito. E ciò allo scopo: 1.° che il curatore possa fare su di esso annotazione del mandato di pagamento rilasciato dal giudice delegato; 2.° e per conseguenza, che il creditore non abusi del titolo a danno della massa, pretendendo indebitamente a ripartizioni non dovutegli o già ricevute, ovvero ad una somma maggiore di quella dovutagli [1]. — Per altro, siccome può darsi che il creditore non abbia potuto presentare alcun titolo scritto a prova del credito neanche all'atto della verificazione dei crediti, oppure che, presentato alla verificazione, non lo possa poi più presentare per essere andato perduto, distrutto, o per essersi altrimenti adoperato, ecc.; così, quale surrogato al titolo scritto richiesto in via di regola, si permette a tal creditore, dietro autorizzazione del giudice delegato, di presentare un estratto del processo verbale di verificazione dei crediti relativo a quel determinato credito [2]; non potendo alcun creditore essere stato ammesso al passivo del fallimento se prima non abbia provata la realtà e la verità del proprio credito. Il giudice, tuttavia, potrebbe non autorizzare tale sostituzione di documenti quando non credesse giustificata sufficientemente la non presentazione del titolo costitutivo del credito, od imporre al creditore particolari garanzie ove reputasse ciò prudente per difendere la massa da ogni possibile danno; senza che, per questo, sia permesso al creditore di richia-

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 523.

[2] Cod. comm., art. 813, alin. 1, 2 e 3. — Cod. del 1865, art. 682, alin 1, 2 e 3. — Cod. fr., art. 569, alin. 1, 2 e 3.

marsi contro tale rifiuto o contro tali condizioni; non riconoscendogli la legge, per quanto la cosa sia grave e fors'anche ingiusta, un tale diritto [1].

551. Rilasciato il mandato di pagamento e di esso munito, ciascun creditore, presentandosi direttamente alla cassa del fallimento, ha diritto di essere pagato [2].

Ricevuto il danaro, il creditore deve darne quietanza in margine allo stato di ripartizione [3]. Non già sul titolo, perchè la presentazione sua può essere necessaria per altre successive ripartizioni; dovendosi per ciascuna di queste osservare le norme fin qui dette. — Però, se la ripartizione fosse unica o fosse l'ultima, il creditore dovrebbe consegnare al curatore anche il titolo di credito con dichiarazione di quietanza, non avendo più egli ragione di tenerlo per sè, ed avendo invece molto interesse di possederlo il curatore. Che se il creditore provasse di avere bisogno ancora di quel titolo per altri scopi, egli avrebbe anche diritto di trattenerlo, dando quietanza per atto separato e dicendo le ragioni per cui il titolo è lasciato a lui. In caso di contestazione deciderà il giudice delegato.

[1] Cod. comm., art. 912.

[2] Cod. comm., art. 810, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 598, alin. 2. — Cod. fr., art. 489, ult. alin.

[3] Cod. comm., art. 813, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 682, ult. alin. — Cod. fr., art. 568, ult. alin.

SEZIONE SECONDA.

DEL RIPARTO, CON ISPECIALE RIGUARDO: AI CREDITORI PER CUI FU PROROGATO IL TERMINE DELLA VERIFICAZIONE DEI CREDITI, AI CREDITORI AMMESSI PROVVISORIAMENTE, ED AI CREDITORI TARDIVI.

SOMMARIO.

552. Avvertenza preliminare. – Rinvio. — 553. I. – Creditori ai quali fu prorogato il termine per la verificazione dei crediti. – Diverse ipotesi. — 554. Deposito giudiziale della somma riservata. – Interessi. — 555. II. – Creditori ammessi provvisoriamente. — 556. III. – Creditori tardivi. — 557. Opposizione alle dichiarazioni tardive.

552. Avvertito che anche per il pagamento dei riparti a ciascun creditore di codeste categorie devono essere osservate le norme di sopra dette, vediamo come si proceda in siffatti casi alla formazione di tali riparti.

553. I. - Creditori ai quali fu prorogato il termine per la verificazione dei crediti.

Noi sappiamo già che se vi sono creditori (nazionali o stranieri) residenti all'estero, il giudice delegato può prorogare, rispetto ad essi e secondo le circostanze, il termine per la verificazione dei loro crediti e per la chiusura del processo verbale di verificazione, dando speciale avviso di ciò a tutti i creditori (N. 332). — Or bene, sono possibili due ipotesi: cioè, che, venuto il tempo dell'una o dell'altra ripartizione, codesti crediti sieno già stati verificati ed ammessi al passivo del fallimento; oppure che, venuto quel tempo, essi non sieno ancora stati verificati, nè quindi ammessi.

Nella prima ipotesi, poichè la ripartizione è posteriore alla verificazione ed alla ammissione, si procede come nel caso di cui si è detto nella sezione precedente.

Nella seconda ipotesi, bisogna trovar modo, da una parte, che non sia frustrato, o danneggiato anche solo, il diritto di codesti creditori residenti all'estero che non poterono ancora far verificare i loro crediti; e, dall'altra, che non sieno impedite o sospese le ripartizioni pei creditori i crediti dei quali già furono verificati ed ammessi. A questo uopo, la legge vuole che, prima di procedere a qualunque ripartizione, sia riservata a loro favore tanta parte di attivo quanta, in moneta di fallimento, e giusta le proporzioni di ciascun riparto, corrisponde all'ammontare del credito portato in bilancio, cioè esposto dallo stesso fallito o dal curatore (secondo che il bilancio sarà stato compilato dall'uno o dall'altro di essi), non essendo probabile che queste persone espongano una somma maggiore di quella strettamente dovuta [1]. Vuol dire che se, per caso rarissimo, tale somma risultasse poi maggiore del vero, il di più riservato dovrebbe ritornare alla massa ed essere diviso fra tutti i creditori nelle ripartizioni successive.

Ma il caso più probabile si è che il creditore residente all'estero proponga alla verificazione una somma maggiore di quella stata inscritta nel bilancio; oppure che, essendo mancati al momento della compilazione del bilancio i dati sufficienti per determinare a quale somma ammonti un tale credito, il fallito o il curatore ne abbia lasciata indeterminata la somma. Allora, dovendosi pur mettere egualmente in riserbo una parte dell'attivo da distribuire, fino

[1] Cod. comm., art. 811, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 680, alin. 1. — Cod. fr., art. 567, alin. 1.

a che la verificazione non sia compiuta e determinata quindi la porzione di riparto dovuta a quel creditore; allora, diciamo, interviene il giudice delegato e stabilisce esso di propria autorità, in base alle notizie procacciatesi, la somma da mettere in disparte; pur lasciando libera la via del reclamo al tribunale, da parte principalmente del curatore o del fallito, ove l'uno o l'altro ritenga che il giudice delegato abbia fatto mettere in serbo una somma maggiore di quella che essi ritengono dovuta a tal creditore [1]. — Non ostante il diritto di richiamarsi al giudizio del tribunale, l'ordinanza del giudice delegato è dichiarata dalla legge provvisoriamente esecutiva [2].

554. Determinata la somma da riservare, questa dev'essere depositata giudizialmente, a meno che il giudice delegato non permetta al curatore di tenerla presso di sè per le spese del fallimento, giusta quanto si disse altrove (N. 299); e deve rimanere depositata fino a che non sia trascorso il termine stabilito per la verificazione dei crediti di codesti creditori residenti all'estero. Se, prima che sia trascorso, la verificazione è fatta; il creditore viene autorizzato a pagarsi sopra tal somma nella misura stabilita nell'atto stesso di verificazione e nel modo di cui abbiam detto di sopra (N. 541). Trascorso, invece, quel termine inutilmente; la somma riservata e depositata viene divisa ancora (N. 553) fra gli altri creditori nelle ripartizioni successive ed in proporzione del credito di ciascuno di essi [3].

---

[1] Cod. comm., art. 811, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 680, alin. 2. — Cod. fr., art. 567, alin. 2.

[2] *Id., ibid.;* e art. 910.

[3] Cod. comm., art. 812, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 681, alin. 1. — Cod. fr., art. 568, alin. 1.

Del resto, s' intende da sè che ove la somma riservata produca interessi, questi spettano ai creditori pei quali ha luogo la riserva, od alla massa ove la somma riserbata debba ritornare ad essa; e che il deposito è sempre a tutto rischio, pericolo e spesa di tali creditori o della massa, secondo i casi [1]. Ed abbiam detto che s'intende da sè; perchè ove quei creditori avessero potuto giustificare i loro crediti nel termine fissato ai creditori residenti nel regno, essi avrebbero anche potuto effettivamente ricevere la somma ora soltanto riserbata, e quindi percepirne gli interessi [2].

555. II. - Creditori ammessi provvisoriamente.

Qualunque sia la causa per cui un credito fu soltanto ammesso provvisoriamente al passivo del fallimento, giusta le cose dette per l'addietro (N. 345 e segg.), è naturale e giusto che anche per essi venga riservata tanta porzione di riparto, quanta corrisponde, in moneta di fallimento, alla somma per cui tal creditore fu ammesso, benchè solo provvisoriamente. Se non fosse così, ed il credito suo fosse poi ammesso in modo definitivo, egli potrebbe anche esserne gravemente danneggiato, ove nelle ripartizioni successive non vi fossero fondi sufficienti per pagarlo di tutto quanto gli è dovuto. Ecco, perchè la legge vuole che anche per codesti crediti sia fatta riserva della somma corrispondente al loro ammontare, e che questa somma venga depositata giudizialmente e vi rimanga così depositata fino a che non sia giudicato in modo definitivo sul credito e sulla somma controversa ed ammessa soltanto provvisoria-

---

[1] Cod. comm., art. 812, alin. 3 e 4. — Cod. del 1865, art. 681, alin. 3 e 4.

[2] *Contra:* Renouard, op. cit., vol. II, pag. 322. — Alauzet, op. cit., N. 1884.

mente [1]. — Lo stesso dicasi degli interessi, delle spese e dei rischii (N. 554).

Che se il giudizio definitivo non riconoscesse poi l'esistenza del credito o vera la misura per cui questo fu ammesso provvisoriamente; qui pure, o tutta la somma riservata o parte di essa, secondo i casi, dovrebbe ritornare alla massa per essere distribuita nei modi di sopra detti (N. 553-554).

556. III. - Creditori tardivi.

Anche per riguardo a questi creditori noi sappiamo che, quantunque sieno trascorsi i termini ordinarii o straordinarii stabiliti per la verificazione dei crediti, essi, conosciuti o non conosciuti che sieno, possono presentare sempre la dichiarazione dei proprii crediti in contraddittorio del curatore fino a che non sieno esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo del fallimento; anzi, il tribunale può ammetterli provvisoriamente anche al passivo (N. 360 e segg.). — Or bene, che questi creditori non abbiano a poter reclamare, di regola, contro le ripartizioni già fatte, nè opporsi a quelle già ordinate dal giudice delegato, è cosa di tutta giustizia; perchè i diritti acquisiti non devono esser più soggetti a questione. Però, se essi verranno ammessi anche solo provvisoriamente al passivo (dal tribunale qui, e non più dal giudice delegato) (N. 361 e segg.); allora sarebbe inginstizia escluderli dalle ripartizioni avvenire, e secondo la misura del credito stato così ammesso [2].

Abbiamo detto: di regola; perchè, se l'uno o l'altro cre-

---

[1] Cod. comm., art. 812, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 681, alin. 2. — Cod. fr., art. 568, alin. 2.

[2] Cod. comm., art. 814, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 607, alin. 2; e art. 614, alin. 1 e 3.

ditore provasse di essere stato nella impossibilità di dichiarare tempestivamente il proprio credito, e la prova fosse riconosciuta per buona dal tribunale di commercio, questo potrebbe ordinare di prelevare sull'attivo che rimane da ripartire, ed a favore di tal creditore, anche le quote a cui egli avrebbe avuto diritto nelle prime ripartizioni se gli fosse stato possibile di fare in tempo utile la dichiarazione del proprio credito [1]. Vuol dire che se gli altri creditori, o il curatore, o il fallito reputeranno ingiusta la decisione del tribunale, potranno farvi opposizione nello stesso modo di cui si disse altrove (N. 362 e segg.).

557. Ma, appunto, se in certi casi è conforme a giustizia ammettere le dichiarazioni tardive; per ragione di difesa dev'essere anche giusto lo ammettere le opposizioni tardive contro di esse; tanto più che, nessuna opposizione potendo essere mossa prima che sia fatta la dichiarazione a cui quella si riferisce, l'opponente non ha anche veruna colpa di non avere agito prima. Ecco, perchè nei casi di falsità, di dolo, di errori essenziali o di rinvenimento di titoli dapprima ignorati, si può fare opposizione contro le avvenute ammissioni, e il tribunale può intanto ordinare che le somme, le quali nelle ripartizioni successive apparterranno a tale credito od a quella parte di esso sopra cui cade la controversia, sieno tenute in riserva, cioè depositate giudizialmente (N. 554), fino al giudizio definitivo sulla opposizione [2].

Quindi: o questo giudizio sarà favorevole al creditore, ed egli potrà ritirare dal deposito le somme stategli riser-

---

[1] Cod. comm., art. 814, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 607, alin. 2; e art. 614, alin. 1 e 3.

[2] Cod. comm., art. 814, alin. 2.

vate e tenerle definitivamente per sè; o gli sarà contrario, ed egli, non solo non avrà alcun diritto su quelle somme (che ritorneranno alla massa), ma dovrà, per di più, anche restituire le somme ricevute prima e state prelevate sul residuo attivo (N. 556). La quale restituzione sarà integrale, se tutto il credito vantato sarà riconosciuto insussistente; sarà parziale, se in parte soltanto riconosciuto insussistente [1]. — È l'applicazione della dottrina sull'indebito, nè più nè meno.

CAPO SECONDO.

DELLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO.

—

SOMMARIO.

558. I. – Differenze fra il Codice precedente ed il nuovo Codice. – Effetto della chiusura. — 559. La chiusura del fallimento può essere ordinata anche quando non siasi insinuato verun creditore. — 560. II. – Riapertura del fallimento. – Perchè. – Scopi suoi. – A chi va presentata la domanda relativa. — 561. Ricostituzione degli organi amministrativi ed invigilativi di prima. — 562. La riapertura del fallimento può farsi tante volte quante piaccia al fallito, purchè sempre sotto l'osservanza delle condizioni volute dalla legge. — 563. Nuove ripartizioni in seguito alla riapertura. – Norme da seguirsi. — 564. Non bisogna confondere la riapertura con l'apertura di un nuovo fallimento. — 565. III. – Reintegrazione del fallito nel pieno godimento de' suoi diritti. – Modi per cui vi arrivano il nuovo Codice ed il Codice precedente. – Cancellazione del nome del fallito dall'albo dei falliti. — 566. Condizioni necessarie perchè questa cancellazione si possa eseguire. — 567. Quando tale cancellazione non è permessa. — 568. Da chi dev'essere pronun-

[1] Cod. comm., art. 814, alin. 2.

ciata ed in che modo cotesta cancellazione. — 569. Se la sentenza di cancellazione tocchi anche al procedimento penale. — 570. Della cancellazione dall'albo di chi sia già morto.

558. I. - Qui pure, è da avvertire una assai notevole differenza fra il Codice precedente ed il nuovo Codice.

Per quello, compiuta la liquidazione del fallimento, i creditori erano convocati dal giudice delegato pel rendiconto definitivo da parte dei sindaci, e per dire se ritenevano o non ritenevano scusabile il fallito, affinchè poi il giudice delegato ne potesse riferire al tribunale, al quale soltanto spettava di decidere sulla proposta dei creditori. Se il tribunale dichiarava non iscusabile il fallito, i creditori ripigliavano intiero l'esercizio dei proprii diritti singolari tanto contro la persona, quanto contro i beni di lui. Se il tribunale, invece, lo dichiarava scusabile, il fallito non poteva più essere colpito nella persona, ma soltanto nei beni, sebbene ancora per opera di ogni singolo creditore; perchè la procedura di fallimento, in entrambi i casi, si riteneva chiusa [1].

Per il nuovo Codice non è più così. Abolito, infatti, l'arresto per debiti [2], cessava anche la ragione del giudizio di scusabilità; perchè, in ogni caso, esso non avrebbe potuto più far luogo che alla esecuzione sui beni, non mai a quella sulla persona; esecuzione che, appunto, doveva bastare al nuovo Codice di tenere sempre ferma contro il debitore. Epperò esso, di conformità a queste premesse, stabilisce che, compiute le ripartizioni della sostanza mobiliare ed immobiliare del fallito, e reso dal curatore il conto della tenuta amministrazione (N. 302 e segg.), la procedura del fallimento è dichiarata chiusa dal tribunale che prima l'aveva

---

[1] Art. 650–653.
[2] Legge del 6 dicembre 1877.

aperta; quantunque ciascun creditore conservi le proprie ragioni al pagamento del residuo credito non soddisfatto su tutte le sostanze che possano poi pervenire al fallito [1]. — Chiusa, di tal modo, questa procedura, cessano anche tutti gli organi giudiziarii ed amministrativi che prima erano stati creati affinchè quella potesse svolgersi e giungere a compimento.

Allora, anche parecchi fra i massimi effetti della dichiarazione di fallimento vengono a cessare; quindi, il fallito riacquista il diritto: di amministrare le proprie sostanze, di stare per queste in giudizio (così trattandosi di cause nuove, come di cause già iniziate dal curatore [2]), di esercitare il commercio, di obbligarsi, di riscuotere, di pagare, ecc. A lor volta, cessa pei creditori il divieto di agire singolarmente contro il comune debitore. — Gli altri effetti, invece, continuano ancora, e non possono cessare se non per mezzo della cancellazione del nome del fallito dall'albo dei falliti (N. 565 e segg.).

559. Del resto, oltre a codesto caso più comune, la chiusura del fallimento potrebbe essere ordinata anche quando nessun creditore, qualunque ne sia la ragione, si fosse insinuato nel fallimento per chiedere la verifica dei proprii crediti. Allora, mancando ogni materia di qualsiasi ulteriore procedura, questa dovrebbe senz'altro cessare. — Caso rarissimo, ma pur possibile.

560. II. - Se non che, anche gli effetti di cui abbiam

---

[1] Art. 815, alin. 1.

[2] Corte d'appello di Milano, 16 ottobre 1883. — La quale giudicò pure, giustamente, che il procuratore del fallito, se si presenta in giudizio dopo la chiusura del fallimento, deve essere munito di mandato *ad lites* posteriore a quella chiusura, perchè un mandato estinto *ope legis*, cioè per effetto del dichiarato fallimento, non può più rivivere se non sia rinnovato o ratificato (N. 121 e segg.).

detto dianzi (N. 558) possono riprodursi ed il fallito quindi esser ricondotto alla condizione giuridica di prima, ove egli (ma nessun altri fuori di lui) faccia domanda per la riapertura del fallimento. Però, e perchè mai farà egli tale domanda?

Già si è detto che, chiusa la procedura di fallimento, ciascun creditore riacquista il libero e pieno esercizio di tutti i proprii diritti contro il fallito per la parte da questo non pagata. Or bene; supposto che in seguito il fallito abbia potuto accumulare (o con la propria industria, o per eredità, o per donazioni ricevute, od altrimenti) una bastevole quantità di beni per soddisfare ad una parte ancora de' suoi residui debiti; ognun vede come, in tale stato di cose, a lui debba importare che le fortune così accumulate non siano apprese da uno soltanto o da parecchi creditori a danno di tutti gli altri, e che non sieno per avventura istituiti tanti giudizii singolari quanti sono i creditori, per evitare di tal modo nuove e gravissime spese. — Tuttavia, allo scopo che il fallito non si valga scaltramente di questo mezzo per impedire ai creditori l'esercizio singolare dei loro diritti, la legge non permette che si riapra la procedura del fallimento, se non allora che il debitore mostri di poter pagare ai proprii creditori almeno un decimo del residuo loro credito (e non già più con moneta di fallimento, ma in misura dell'effettivo residuo da pagare e di conformità all'importo verificato ed ammesso al passivo del fallimento), dando inoltre cauzione per le spese. Quindi, distribuito, per esempio, il cinquanta per cento, il debitore deve provare di poter pagare ancora un decimo almeno del cinquanta per cento residuo.

La domanda va presentata al medesimo tribunale davanti a cui pendeva già la procedura di fallimento. E il tribunale, esaminata la istanza in camera di consiglio, quando

trovi che il fallito abbia soddisfatto a codeste due condizioni, la deve accogliere e far luogo alla riapertura del fallimento. Che se questo è un dovere preciso del tribunale, è facile però intendere che, essendo l'esecuzione sua subordinata al compimento ed all'apprezzamento di quelle condizioni, egli è ancora il tribunale che ha piena balía di accordare o di rifiutare tale apertura; senza che contro la decisione di esso il fallito possa richiamarsi per via di opposizione o di appello [1]. — Ove il tribunale, prima di deliberare, abbisogni di schiarimenti, ha sempre facoltà di chiamare davanti a sè il fallito (N. 110).

561. Riaperta la procedura, e (benchè solo per gli scopi di cui diciamo) richiamato a vita lo stato di fallimento; d'uopo è che questo sia ricostituito negli organi amministrativi e invigilativi di prima, affinchè pur questa nuova fase della procedura di fallimento possa esplicarsi con le forme e le guarentigie stabilite per gli stadii precedenti. Epperò la legge dice che in questo caso il tribunale, e nella sentenza medesima con cui accoglie la domanda di riapertura, deve richiamare in ufficio il giudice delegato e il curatore, oppure nominarli di nuovo secondo che reputi meglio, e provvedere a quant'altro è necessario per la custodia e l'amministrazione del patrimonio esistente, per la liquidazione di esso, e per quella delle passività sopravvenute dopo la prima liquidazione e le eseguite ripartizioni [2].

Come si vede, impertanto, questa di cui diciamo è una specie di nuova sentenza dichiarativa (N. 50 e segg.); perchè in essa pure si devono prendere molti provvedi-

---

[1] Cod. comm., art. 815, alin. 2; e art 913.
[2] Cod. comm., art. 815, alin. 2.

menti proprii dell'altra. La legge, infatti, lascia intendere che, oltre ai provvedimenti da essa in particolar modo enumerati e che saranno sempre i più importanti ed urgenti, il tribunale ne può prendere quanti altri ritiene necessarii od anche solo opportuni alla miglior riuscita di quella nuova procedura. Potrà esso, quindi, ordinare anche l'apposizione dei sigilli sulle nuove sostanze del fallito, ingiungere a questi di presentare entro giorni tre il bilancio ed i suoi libri di commercio; provvedere alla nomina di una nuova delegazione di sorveglianza; convocare i creditori per la nomina del curatore definitivo (non potendo essere che provvisorio, qui pure, quello nominato da esso); stabilire il termine per le dichiarazioni dei crediti, per la verificazione loro e per la chiusura del nuovo processo verbale di verificazione (accordando, se occorre, ai creditori residenti all'estero un termine maggiore) (N. 332), ove accada che, appunto, nuovi crediti si sieno poi aggiunti a quelli dichiarati e verificati prima.

Differisce, tuttavia, dalla prima sentenza dichiarativa del fallimento per ciò che questa di cui diciamo non dichiara nessun nuovo fallimento, ma si limita a trarre nuovi effetti o nuove applicazioni dal fallimento prima dichiarato. Di qui anche la conseguenza che contro di essa non è lecito richiamarsi, come già si è detto (N. 560); mentre invece è lecito per la vera e propria sentenza dichiarativa del fallimento.

562. Noi, poi, crediamo che questo procedimento di riapertura si possa ripetere tante volte (sotto la rigorosa osservanza, s'intende, delle condizioni di sopra dette), quante può piacere al fallito di chiederlo sino al totale pagamento di ogni suo debito. In primo luogo, perchè egli ha interesse di valersi di codesta particolare procedura; in secondo luogo, perchè la legge non dice dovecchessia ch'egli non se ne possa valere a piacer suo.

563. Compiuta pur codesta nuova procedura, si farà luogo a nuove ripartizioni, secondo le norme di sopra dette (N. 540 e segg.).

Però, allo scopo che anche i nuovi creditori possano far verificare i loro crediti e farli ammettere al passivo del fallimento, nessuna di codeste ripartizioni potrà essere eseguita prima che siano trascorsi i termini stabiliti all'uopo nella sentenza di riapertura [1]. — Difatti, se i nuovi creditori non hanno menomamente diritto di mettere in forse la condizione giuridica dei creditori già pagati per mezzo delle ripartizioni avvenute, od anche per mezzo di pagamenti singolari eseguiti dopo queste ripartizioni e la chiusura del fallimento, come diremo anche fra poco (N. 564); hanno invece diritto essi pure di concorrere in misura del credito verificato ed ammesso alle nuove ripartizioni della nuova sostanza, e di esserne pagati sebbene con moneta di fallimento. Se non fosse così, e i creditori di prima potessero procedere a tali ripartizioni senza aspettare il decorrimento di quei termini, i nuovi creditori potrebbero anche non trovare più nulla da distribuire.

564. Ma non si confonda la riapertura del fallimento con l'apertura di un nuovo fallimento.

Quella, come si è detto (N. 561 in fine), non determina un nuovo stato di fallimento, ma richiama soltanto a vita il primo, togliendolo da quella inazione giuridica in cui giaceva per la sua chiusura. L'apertura di un nuovo fallimento, invece, determina una nuova condizione giuridica per il fallito, e suppone di necessità, quindi, che il primo fallimento non sia più capace da sè di verun effetto, e

---

[1] Cod. comm., art. 815, ult. alin.

che gli effetti suoi, se ancor ne rimangono, si compenetrino nel nuovo fallimento. — Di qui anche la conseguenza, che la riapertura di un fallimento chiuso non può essere chiesta ed ottenuta, come del pari sappiamo (N. 560), se non dal fallito; — in primo luogo, perchè essa è stabilita principalmente a vantaggio suo; — in secondo luogo, perchè: o si tratta di creditori che non fecero valere in tempo utile le loro ragioni, ed essi non devono venire ammessi a un beneficio di cui la incuria e la inazione loro li rende immeritevoli; o si tratta di creditori che già proposero regolarmente le loro ragioni e furono ammessi al passivo del fallimento ed alle avvenute ripartizioni, ed essi possono egualmente provvedere alla difesa dei proprii diritti per mezzo delle azioni singolari che sempre, come si è detto, hanno facoltà di promuovere contro il fallito. — In quanto ai nuovi creditori, invece: o essi si fanno iniziatori di una nuova dichiarazione di fallimento, e non occorre più parlare di riapertura; o non agiscono così, e deve loro bastare di potersi unire ai creditori di prima per far valere le loro ragioni nella nuova procedura iniziata dalla riapertura del fallimento [1].

Degli effetti di una nuova dichiarazione di fallimento, pendente ancora la procedura iniziata per la prima, già dicemmo altrove (N. 106) e diremo più largamente a proposito degli effetti comuni derivanti dall'annullamento e dalla risoluzione del concordato, per non ripeterci inutilmente più volte.

565. III. - Se noi supponiamo che, mediante i successivi riparti (vi sia stata o no riapertura di fallimento), il fallito abbia soddisfatto intieramente a tutti i crediti

---

[1] Confr.: Borsari, op. cit., N. 1885.

stati ammessi al passivo del fallimento (capitale, interessi e spese); è facile intendere che, di tal modo, anche tutti gli effetti del fallimento devono assolutamente cessare rimpetto a chicchessia, essendo assolutamente rimossa la causa od il fatto che diede luogo alla dichiarazione di quello. Non più cessazione dei pagamenti, anzi ripresa completa e generale dei pagamenti; non è più neanche possibile parlare di fallimento o degli effetti suoi.

A questa reintegrazione, tuttavia, del fallito nel pieno godimento de' suoi diritti civili e politici, il vecchio ed il nuovo Codice giungono, qui pure, per vie diverse.

Il Codice precedente vi giungeva per mezzo del giudizio di riabilitazione [1]. — Ma, abolito il giudizio di scusabilità (N. 558), il nuovo Codice credette di abolire pur quello di riabilitazione, per lasciar luogo invece alla riabilitazione ordinaria penale; imperocchè parve che la istruttoria penale e le pronunciazioni a cui essa dà luogo bastino, senza più, a distinguere i fallimenti colposi e dolosi da quelli che sono la conseguenza di semplici infortunii [2]. — Però, il segno estrinseco da cui desumere l'avvenuta reintegrazione del fallito nel godimento di tutti i suoi diritti civili e politici è eguale per ambedue le leggi; vale a dire, la cancellazione del nome di lui dall'albo dei falliti.

566. Ma, si badi. Perchè il fallito possa ottenere dal tribunale questa cancellazione è necessario che egli provi, nei modi valevoli a persuadere il tribunale, di aver davvero pagati per intiero (con danaro proprio o d'altrui poco importa), e come s'è detto dianzi, tutti i crediti stati ammessi al passivo del fallimento (capitale, interessi e

---

[1] Art. 715–722.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit, N. 772, 917.

spese)[1]. Egli è per ciò che qualunque estinzione di uno o più debiti avvenisse, non per mezzo di pagamento o di altri fatti giuridici che importino il passaggio attuale o già avvenuto di altrettanti valori dal fallito al creditore, ma per altri mezzi giuridici che valgano bensì ad estinguere le obbligazioni, non però a determinare un tale passaggio di valori; codesta estinzione, diciamo, non varrebbe mai a procurare al fallito la cancellazione del proprio nome dall'albo. — Quindi, mentre all'uopo basterebbe, oltre il pagamento, anche la compensazione (in conto corrente o no) o la confusione, perchè non si può compensare od estinguere per confusione se anche il fallito non sia creditore del proprio creditore, e se quindi non sia avvenuto già quel trapasso di valori del quale abbiamo detto or ora; non basterebbe, invece, la novazione, la remissione volontaria del debito da parte del creditore, o la prescrizione, perchè qui nulla il fallito darebbe in corrispettivo di tale novazione, rimessione o prescrizione[2].

E neanche basterebbero all'uopo delle cambiali che il fallito avesse rimesse al creditore; perchè, se, pagata una cambiale, gli effetti del pagamento risalgono al tempo in cui la si ricevette; è però necessario che il pagamento sia avvenuto per poter dire che per mezzo della cambiale si pagò veramente.

567. Che se la reintegrazione del fallito per mezzo della cancellazione dall'albo dev'essere, per così dire, il co-

---

[1] Cod. comm., art. 816. — Cod. del 1865, art. 715, alin. 1 — Cod. fr., art. 604, alin. 1.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 511. — Borsari, op. cit., N. 1891. — Corte d'appello di Messina, 14 giugno 1875. — Corte d'appello di Venezia, 19 luglio 1879. — Corte di cassaz. di Roma, 5 febbraio 1880. — Corte d'appello di Catania, 11 luglio 1883.

ronamento di un'opera tutta dedicata a riparare la rovina economica del fallimento, cioè il premio di codesta ricostituzione economica; ognuno intende che tale cancellazione non si deve mai permettere a chi, per contrario, mostri di non essere meritevole di nessun riguardo per avere agito malvagiamente o nel fallimento od anche fuori di questo. Tali sono, dice la legge, i colpevoli di bancarotta fraudolenta, i condannati per falso, furto, appropriazione indebita, truffa, frode, e i prevaricatori nella gestione del danaro pubblico [1]. Intorno a cui sono da osservare parecchie cose.

Innanzi tutto, che i colpevoli di bancarotta semplice non sono esclusi dal beneficio di far cancellare il proprio nome dall'albo dei falliti, ma soltanto i colpevoli di bancarotta fraudolenta; e ciò per la minore gravità del reato, sebbene qui la legge ci sembri troppo indulgente, imperocchè la reintegrazione giuridica dovrebbe essere permessa a chi soltanto dimostri di essere caduto in fallimento senza colpa. Tanto più che, mentre il Codice precedente voleva che il colpevole di bancarotta semplice avesse scontata la pena o ne avesse ottenuto la condonazione [2]; il nuovo Codice, nulla dicendo di ciò, lascia intendere che la cancellazione dall'albo dei falliti si può ottenere anche prima di avere scontata la pena o di averne avuto il condono. — In quanto agli altri reati di sopra detti, per esser ritenuto indegno del beneficio della cancellazione non è punto necessario che la pena sia stata scontata, ma basta che la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile.

---

[1] Cod. comm., art. 816, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 653, 720. — Cod. fr., art. 540, 612.

[2] Art. 721.

Oltrecciò, mentre il Codice precedente non ammetteva a codesto beneficio i tutori, gli amministratori ed altri contabili che non avessero dato il loro conto e pagato il residuo; il nuovo Codice, nulla dicendo qui pure, per ciò solo non li comprende nel divieto; a meno che non vi si debbano comprendere per altre cause, o perchè l'omissione loro imputabile costituisca l'uno o l'altro dei reati di sopra detti. Ciò che, del pari, è soverchia indulgenza.

568. Chiunque possa chiedere la cancellazione dall'albo dei falliti, questa deve sempre essere pronunciata dal tribunale di commercio in camera di consiglio e per mezzo di sentenza. La quale, sebbene provvisoriamente esecutiva, è però suscettibile di appello e di opposizione [1], così da parte del fallito se la sua istanza non sia stata accolta, come da parte dei creditori se l'uno o l'altro di questi non sia stato soddisfatto di tutto quanto gli era dovuto. — Anzi, trattandosi di cose che non riguardano soltanto l'interesse dei creditori, ma toccano all'ordine pubblico, noi crediamo che opposizione od appello potrebbe esser fatto anche da un creditore pagato intieramente e dal pubblico ministero.

569. Che, poi, la sentenza di cancellazione non tocchi al procedimento penale che fosse rimasto ancora aperto contro il fallito (N. 98), si desume e dalla indipendenza con cui si svolgono le due procedure di fallimento e penale (N. 100), e da ciò che, mentre in altri casi la legge dice espressamente, come a proposito del concordato, che a quella cancellazione può anche tener dietro, ove così piaccia al tribunale, la cessazione del processo penale; qui, invece, nulla essa dice, epperò lascia intendere che

[1] Cod. comm., art. 912.

tal processo deve continuare non ostante la ordinata cancellazione.

570. Sebbene la legge attuale non accenni al fallito morto prima della dichiarazione del proprio fallimento o durante questa procedura; non ci par dubbio, tuttavia, che, provato dagli eredi suoi il completo pagamento del capitale, degli interessi e delle spese, ad essi pure deva esser lecito di chiedere la cancellazione del proprio autore dall'albo dei falliti, perchè essi, ripetiamo, sono i legittimi custodi del suo buon nome mercantile e della sua fama civile (N. 16).

Più avveduto, il Codice precedente diceva in modo espresso che il fallito poteva esser riabilitato dopo morte [1].

TITOLO SESTO.

DELLA CESSAZIONE E DELLA SOSPENSIONE DEL FALLIMENTO.

—

SOMMARIO.

571. Differenza fra il vecchio ed il nuovo Codice.

571. Il Codice precedente non riconosceva che due modi per chiudere o sospendere la procedura di fallimento; cioè, la cessazione delle operazioni relative per mancanza di attivo, e il concordato. — Il nuovo Codice ne riconosce una terza: la moratoria; una istituzione che, sebbene ac-

[1] Art. 722.

colta da alcune moderne legislazioni, era tuttavia affatto ignota al Codice precedente.

Diciamo, adunque, in tre distinti capi di codesti diversi modi per cui può cessare o si può sospendere la procedura di fallimento.

CAPO PRIMO.

DELLA MANCANZA DI ATTIVO.

—

SOMMARIO.

572. I. - Come la cessazione per mancanza di attivo differisca dalla chiusura del fallimento di cui abbiam detto ai NN. 558 e segg. — 573. Da chi può esser fatta la istanza perchè sia dichiarata la cessazione dei pagamenti. - Chi deve essere sentito sopra tale istanza. - Del caso che i creditori con pegno, privilegio od ipoteca sieno stati soddisfatti di quanto era loro dovuto. — 574. Se il provvedimento giudiziale che pronuncia sulla istanza di cessazione sia una vera e propria sentenza. — 575. Effetti della sentenza che accoglie la istanza per la cessazione del fallimento. — 576. II. - La sentenza che pronuncia sopra questa istanza può esser revocata. - Quando ciò ha luogo. — 577. Da chi, a chi e quando può esser chiesta la revoca. - Differenza fra il vecchio ed il nuovo Codice. — 578. La sentenza che pronuncia sulla domanda di revoca non è suscettibile nè di opposizione, nè di appello. — 579. Effetti della sentenza che accoglie la domanda di revoca.

572. I. - Se il caso di cui ora diciamo si avvicina assai, in parecchi de' suoi effetti, a quello della chiusura del fallimento di cui abbiam detto precedentemente (N. 558 e segg.), pure muove da causa affatto diversa.

Ha luogo la chiusura quando, compiuta la liquidazione del passivo e dell'attivo del fallimento e ripartito l'attivo fra i creditori, nulla v'è più da distribuire. Allora, avendo la procedura di fallimento raggiunto il proprio scopo, an-

che questa condizione giuridica di cose deve cessare, per riguardo almeno ai rapporti fra creditori e debitore fallito. — La cessazione, invece, della procedura di fallimento per mancanza di attivo suppone un ben diverso stato di cose. Suppone, cioè, che il fallito non abbia verun patrimonio, od un patrimonio insignificante, e nessun passivo ed attivo quindi da liquidare; od, almeno, suppone che nè ai creditori, nè al curatore non sia riuscito di scovare da nessuna parte qualsivoglia briciola di patrimonio, o qualcosa di più del pochissimo rimasto e conosciuto. Allora, a che gioverebbe egli mai di tener viva una procedura di fallimento che farà perdere molto tempo, che obbligherà il Governo a sciupar danaro in inutilissime spese (N. 49), e che, alla fin fine, non potrà essere che una vana e ridicola lustra? Meglio è, allora, riconoscere per vero giuridicamente ciò che è vero realmente; meglio è acconciarsi al tristissimo fato, e finir la commedia. Se ne gioveranno molto gli interessi di tutti e la dignità anche di tutti; compresa quella dell'autorità giudiziaria, che, altrimenti, si struggerebbe in vani conati. Ridotte le cose a tali estremi, si taglia corto, si abbatte con un colpo di mano tutto l'edificio accuratamente eretto dalla legge e dai creditori, e si dice a questi: come sapete, il vostro debitore non ha patrimonio, il fallimento è chiuso per mancanza di attivo, siete liberi di agire contro di lui come se dichiarazione di fallimento non ci fosse mai stata; pensate ai casi vostri.

Tale è la notevolissima differenza fra la chiusura dopo la ripartizione dell'attivo fra i creditori, e la cessazione per mancanza di attivo.

573. La quale, come può essere pronunciata d'ufficio dallo stesso tribunale di commercio, dietro relazione del giudice delegato, ove questi riconosca la mancanza asso-

luta o la insufficienza dell'attivo; così può essere pronunciata anche dietro istanza del curatore o di qualsiasi creditore, perchè tutti interessati a metter fine ad uno stato di cose che nuoce a tutti [1]. — Anzi, noi riteniamo che anche il fallito (se mai egli avesse interesse a ciò) potrebbe fare tale istanza. Più di spesso, tuttavia, egli avrà interesse di opporsi alla domanda di cessazione; epperò il nuovo Codice gliene riconosce giustamente il diritto, e non permette al tribunale di accogliere o di licenziare la istanza di cessazione, se prima non abbia sentito il fallito.

Ma non basta. È necessario che sieno sentiti anche il curatore e la delegazione dei creditori in rappresentanza del ceto creditorio; perchè essi, meglio di chicchessia, possono essere in grado di pronunciare un giudizio sicuro sull'argomento, e di attestare se nessun bene veramente esista o si conosca sopra cui si possano esercitare i diritti della massa.

Però, se tutti i beni del fallito fossero gravati di pegni, privilegi ed ipoteche, ed il loro valore appena bastasse a soddisfare i creditori così garantiti, sicchè nulla più rimanesse per la massa chirografaria, la cessazione potrebbe essere egualmente pronunciata? Riteniamo di sì; perchè codesti creditori, se fanno parte del fallimento per quanto riguarda il modo secondo cui devesi procedere su tali beni, non sono tuttavia soggetti alle sorti dei creditori chirografarii, pagati sempre con moneta di fallimento, ma, sino alla concorrenza del valore di siffatti beni, possono farsi pagare anche integralmente di quanto

---

[1] Cod. comm., art. 817, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 654, alin. 1. — Cod. fr., art. 527, alin. 1.

loro è dovuto. Fallimento o non fallimento, i loro diritti sono del pari garantiti; epperò, per questo riguardo, essi possono quasi riguardarsi come estranei al fallimento. — Rimangono i chirografarii. Ora, se sarà certo che nulla rimarrà per pagarli, in qualunque misura; a che gioverebbe, qui pure, continuare una procedura, la quale non può essere che vanissima per loro, e fonte di molte spese per lo Stato? — Se, invece, qualcosa rimanesse dopo pagati i creditori con pegno, privilegio ed ipoteca, la cessazione non dovrebbe mai essere pronunciata; anzi, il fallimento dovrebbe essere continuato sino a che non fosse esaurita tutta la ripartizione dell'attivo.

574. Si suol dire che il provvedimento con cui si pronuncia sulla istanza di cessazione è piuttosto un provvedimento amministrativo, che non una vera e propria sentenza [1], e che esso quindi non può essere suscettibile nè di opposizione, nè di appello.

La premessa ci pare erronea. Se vera e propria sentenza è quell'atto dell'autorità giudiziaria che statuisce sopra certi diritti controversi, e se gravissime sono le conseguenze che derivano da quella sentenza che accoglie o respinge la istanza di cessazione; non s'intende come mai il provvedimento di cui diciamo non si debba avere per una vera e propria sentenza. È un giuoco di parole cotesto, e niente affatto felice. — Che se, non c'è dubbio, tale sentenza non è suscettibile di opposizione o di appello; egli è solo perchè essa non è compresa nel novero di quelle contro le quali, in via di eccezione, la legge permette l'uno o l'altro rimedio; non per nessun'altra ragione [2].

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1889. — Corte di cassaz. di Torino, 28 novembre 1878.

[2] Cod. comm., art. 913. — Corte di cassaz. di Torino, 31 dicembre 1884.

575. Circa agli effetti di cosiffatta sentenza, essi, possiam dire, sono in sostanza gli stessi di quelli già detti a proposito della chiusura per esaurimento di tutte le operazioni del fallimento. Vale a dire: ciascun creditore è restituito nel pieno e libero esercizio di tutti i proprii diritti contro il debitore; questi può dare opera liberamente all'esercizio del commercio, può amministrare i proprii beni, obbligarsi, riscuotere, pagare; e cessano gli organi giudiziarii ed amministrativi instituiti nella sentenza dichiarativa del fallimento (N. 558 e segg.) [1]. — Ciò, per altro, non vuol dire che questi organi non possano ancora stare in giudizio per gli atti da essi compiuti mentre ancor durava la procedura del fallimento; imperocchè anche la chiusura per mancanza di attivo non può distruggere i rapporti di diritto creati dalla dichiarazione del fallimento e dagli atti che vi tennero dietro [2].

Invece, e del pari, gli altri effetti civili e politici derivanti dalla dichiarazione di fallimento continuano ancora, e non possono essere tolti di mezzo che per gli stessi modi accennati a proposito della chiusura (N. 558 e segg.). — A maggior ragione, quindi, continua liberamente il proprio corso la procedura penale (N. 569).

Per noi, adunque, tanto la sentenza di chiusura, quanto quella di cessazione hanno lo stesso valore; cioè, importano una assoluta e completa cessazione della procedura di fallimento per tutto il tempo entro cui ciascuna di esse sviluppa i proprii effetti. Quindi, come certi effetti civili durano fino a che non sia riaperta la procedura di fallimento (N. 558 e segg.); così, certi altri effetti civili

---

[1] Cod. comm., art. 817, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 654, alin. 2. — Cod. fr., art. 527, alin. 2.

[2] Corte d'appello di Milano, 9 ottobre 1884.

e politici durano fino a che il fallito non abbia ottenuto o la cancellazione del proprio nome dall'albo dei falliti od un concordato. Ma, appunto perchè quegli effetti civili continuano, ed il fallito si trova ricostituito nel pieno esercizio di parecchi suoi importanti diritti; ne viene che tutte le conseguenze derivanti da questo esercizio non possono essere tolte di mezzo od anche solo modificate dal fatto posteriore della riapertura del fallimento o dalla sentenza che revoca quella la quale dichiarò cessata la procedura di fallimento per mancanza di attivo. Adunque: avrà il fallito in quell'intervallo di tempo pagato l'uno o l'altro creditore del fallimento? e la posteriore riapertura o la revoca posteriore non deve toccare a quei pagamenti; e gli altri creditori od i nuovi creditori non devono sperimentare le loro azioni, col mezzo anche della nuova procedura di fallimento riaperta così, se non sulle nuove residue sostanze del fallito. Che servirebbe il riconoscere a costui pieno diritto di esercitare il commercio, di amministrare, di obbligarsi, di pagare, di riscuotere, ecc.; se questi atti, compiuti sotto la tutela della legge, si dovessero poi considerare nulli o diminuiti nei loro effetti? Asserire che lo stato di fallimento dura anche in quell'intervallo di tempo, e che quindi il fallito si trova ancora in quello stato di incapacità o di inazione giuridica la quale è la conseguenza necessaria di ogni dichiarazione di fallimento, è dire cosa che contraddice ai fatti ed alla legge; mentre, per precisa volontà di questa, ciascun creditore si deve intendere pienamente restituito nell'esercizio de' suoi diritti contro tutti i beni del fallito. — O queste parole della legge sono prive di senso, o non possono significare altrimenti da quello che diciamo [1].

---

[1] Bédarride, op. cit., vol. II, N. 702. — Borsari, op. cit., N. 1884. =

576. II. - Anche lo stato determinato dalla cessazione del fallimento per mancanza od insufficienza di attivo non è immutabile. Come può riaprirsi la procedura ove, dopo le eseguite ripartizioni, il fallito venga ad acquistar nuovi beni e ad aver nuovo danaro da distribuire ai creditori (N. 56) e segg.); così, può esser rivocata la sentenza che ordinò la cessazione ove il fallito o qualunque altro interessato creda opportuno di farne domanda, o perchè nuove sostanze sieno pervenute al fallito, o perchè si sieno poi scoperte sostanze la esistenza delle quali era ignorata al tempo in cui si ordinò la chiusura.

Questa soltanto dovrebbe essere la ragione di una tal domanda di revoca; altrimenti, essa potrebbe anche risolversi in un giuoco. Le leggi, invece, non accennano a tale necessità; ma permettono che la domanda sia fatta pur quando nulla vi abbia da distribuire di nuovo, e quindi non la sottopongono alla condizione che il debitore offra di pagare ai creditori almeno un decimo dei loro crediti residui [1], come invece si vuole per il caso di riapertura (N. 560). Che se ciò intendiamo quando la revoca non sia chiesta dal fallito; non intendiamo, invece, quando sia chiesta da lui. L'obbligo di fornire il denaro per le spese garantirà sufficientemente la serietà della procedura che si sta per ricominciare?

577. Comunque sia di ciò, si badi: che la revoca della sentenza di cessazione può esser chiesta (allo stesso tribunale, s'intende, che la pronunciò) in qualunque tempo, perchè contro di essa non v'ha prescrizione; che la do-

---

Contra: Renouard, op. cit., vol. II, pag. 122, 123. — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., vol. V, pag. 490 e segg.

[1] Cod. comm., art. 818. — Cod. del 1865, art. 655. — Cod. fr., art. 528.

manda, come si è detto pur dianzi, può esser fatta dal fallito o da qualunque creditore a titolo commerciale o civile; e che chi la fa, deve così pagare le spese già sostenute per ottenere la sentenza di cessazione (N. 573), come dare cauzione (nella forma e nella misura stabilita dal tribunale) per le spese determinate dal nuovo procedimento.

Intorno a cui ci pare di avvertire una grave differenza fra il vecchio ed il nuovo Codice, sebbene di ciò non siavi traccia nei motivi della legge. — Per il Codice precedente era detto che le prime ad esser pagate, in ogni caso, dovevano essere « le spese delle istanze fatte dai creditori in forza dell'articolo precedente »; le spese, cioè, dei procedimenti singolari iniziati dai creditori per proprio conto. — Il Codice attuale, invece, accenna alle « spese del provvedimento indicato nell'articolo precedente », cioè, pare almeno, alle spese per la pronuncia della sentenza di cessazione; questo solo potendosi dire un « provvedimento », e tale invece non essendo le procedure iniziate singolarmente dai creditori. — E se fosse così, come ci pare, la novità ci piacerebbe; perchè non si capisce per quale mai ragione debbano essere pagate col danaro comune le spese determinate dall'opera singolare dell'uno o dell'altro creditore; o perchè le spese delle azioni singolari esercitate dall'un creditore debbano eventualmente esser pagate da un altro creditore, se questo sia una persona diversa dal primo. Ciò si intenderebbe solo, qui pure (N. 576 in fine), se la istanza di revoca fosse presentata dal fallito; non già ove fosse presentata, invece, da un creditore.

578. Del resto, accolga il tribunale o respinga la istanza di revoca, anche la sentenza relativa, come quella di cessazione (N. 574), non è suscettibile di opposizione o di appello per le stesse ragioni ivi dette.

579. Accolta la istanza e riaperta quindi la procedura di fallimento, si applica anche a questo caso tutto quanto già abbiam detto del riaprimento di sêguito a chiusura dopo le ripartizioni (N. 561), perchè identici i due casi per il riguardo di cui diciamo, e perchè si vuole espressamente così dalla legge [1]. — Circa alle ripartizioni, sebbene la legge non richiami alla osservanza di quanto è stabilito per la ipotesi della chiusura, il richiamo, tuttavia, è implicitamente necessario; imperocchè sarebbe impossibile procedere qui pure a qualsiasi ripartizione, se prima non fossero trascorsi i termini per la verificazione dei crediti, e questa non si fosse veramente effettuata.

Supposto, ora, che di tal modo il fallito si trovi di aver pagato intieramente in capitale, interessi e spese tutto quanto egli deve a' suoi creditori; potrà egli, qui pure (N. 565 e segg.), ottenere la cancellazione del proprio nome dall' albo dei falliti? La legge tace; ma siccome, quando il fallito provi di aver soddisfatto alle condizioni stabilite dalla legge, egli ha diritto alla sua protezione; siccome, pagati tutti i crediti stati ammessi al passivo del fallimento e per l'ammontare ammesso (compresi gli interessi e le spese), la procedura di fallimento mancherebbe qui pure d'oggetto; così, per identità di condizione economica e giuridica, e per evidente giustizia quindi, si deve permettere al fallito, anche in questo caso, di chiedere quella cancellazione; sotto l' osservanza però, s' intende, delle stesse condizioni precedentemente dette (N. 566 e segg.).

---

[1] Cod. comm., art. 818 in fine.

CAPO SECONDO.

DELLA MORATORIA.

—

SOMMARIO.

580. Divisione della materia.

580. Premesse alcune notizie generali sulla moratoria, diremo del caso che essa sia chiesta dopo pronunciata sentenza dichiarativa del fallimento, e del caso che sia chiesta prima (N. 587 in fine).

Vero è bene che, a rigore di logica, si dovrebbe dire, prima, del caso che la moratoria sia chiesta innanzi la dichiarazione del fallimento, e poi del caso che sia chiesta dopo. Ma, volendo noi pure dire della moratoria a questo posto, per non rompere l'ordine seguito dal Codice nella distribuzione delle materie (ordine, quasi sempre, molto razionale), chiediam venia al lettore se, per questa volta, sagrifichiamo un po' di logica al rispetto del metodo legislativo.

SEZIONE PRIMA.

CONSIDERAZIONI GENERALI.

—

SOMMARIO.

581. Derivazione della parola « moratoria », e se ora questo significato sia conforme alla sua derivazione etimologica. — 582. Fondamento dell'istituto della moratoria. — 583. La moratoria nei tempi antichi

e di mezzo; e suo carattere particolare. — 584. Continua. — 585. Statuti delle città italiane. – Biglietti regi. — 586. La moratoria nelle odierne legislazioni. — 587. Se il nuovo nostro Codice abbia fatto bene ad accogliere tale istituto.

581. « Moratoria » deriva dalla parola « mora », che significa indugio, ritardo ad eseguire una obbligazione; e la quale è del debitore soltanto, se il contratto è unilaterale; può essere del debitore o del creditore, se il contratto è bilaterale.

Non è in questo senso che noi assumiamo qui la parola « moratoria ». Qui, di vero, anzichè al fatto del debitore in ritardo ad eseguire le proprie obbligazioni (ritardo, che lo assoggetta sempre a gravi conseguenze giuridiche), si accenna invece a quel provvedimento della competente autorità per il quale, sospesi gli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento, si permette al debitore (non ostante la mora sua) di non soddisfare, per certo tempo, alle proprie obbligazioni, senza per ciò cadere in veruna maggiore responsabilità giuridica. È codesta autorità che interviene e sospende gli effetti del fallimento, sino a che non sia trascorso il nuovo termine accordato al debitore; sino a che, cioè, non sia trascorso il termine della moratoria. — Adunque, a ben considerare, gli effetti della moratoria sono precisamente opposti a quelli della mora. Questa colpisce il debitore di certe gravi responsabilità; quella ne lo difende invece. L'una apre ai creditori la via di far valere in giudizio le loro ragioni contro il debitore; l'altra trattiene la mano dei creditori sino a che anche il nuovo termine non sia decorso infruttuosamente. L'una è mezzo di azione, l'altra è mezzo di inazione.

Da cui si vede che, per fortuna singolare, ma non nuova, anche di codesta parola *(lucus a non lucendo)*, la moratoria tralignò dalle sue origini, e fu, come è tut-

tora, adoperata a significare un istituto ben diverso da quello significato dalla voce da cui etimologicamente deriva.

582. Ciò premesso, giova avvertire che anche il nostro legislatore, nell'accogliere l'istituto della moratoria, fu mosso dalla considerazione che gravissima è la differenza fra il commerciante che cessa dal pagare per eccedenza del passivo sull'attivo, e il commerciante che, sopraffatto dalle scadenze, cessa per effetto di momentaneo squilibrio, pur avendo un attivo sufficiente a pagare tutti i proprii debiti. — Nel primo caso, infatti, il commerciante, quand'anche esente da colpa, non può mai evitare la censura di avere esposti a grave rischio, per giovare a sè, i beni altrui. Nel secondo caso, invece, questa censura egli può anche non meritarsela; quando, pur avendo saggiamente amministrato il proprio patrimonio mercantile e l'attivo suo superando il passivo, egli sia soltanto vittima, per esempio, di una di quelle crisi improvvise, fatali, indeprecabili che da sole bastano a gettare lo scompiglio in una piazza.

Queste crisi di indole assai svariata che, di tratto in tratto e sempre con maggior frequenza, si manifestano nel nostro paese, parve al nostro legislatore che richiedessero efficaci provvedimenti, massime da noi dove l'industria è ancora ne' suoi primi sviluppi. E siccome, nella maggior parte dei casi, una breve dilazione concessa contro l'irrompere delle scadenze passive può bastare a mantener quella vita che un fallimento precipitato distruggerebbe di un tratto; parve ancora che nella formazione di un nuovo Codice di commercio non si dovesse tralasciar di studiare accuratamente un prudente sistema di moratorie, sotto l'egida del quale, tanto dopo una dichiarazione di fallimento provocata da un panico improvviso, quanto anche prima

di essa, il commerciante potesse trovar riparo e protezione [1].

Tali sono le ragioni che persuasero al nostro legislatore di accogliere nel nuovo Codice l'istituto della moratoria.

588. Il quale, del resto, sebbene sotto forma più o meno diversa e con effetti diversi, è ben lungi dall'essere intieramente nuovo nella storia del diritto.

Nel diritto romano, infatti, oltre a quanto già accennammo a proposito degli effetti del fallimento (N. 96), non sono scarse le traccie di provvedimenti che, tanto o quanto, arieggiano l'attuale nostra moratoria [2]. La « cautio moratoria », la « exceptio moratoria », le « literae *o* induciae quinquennales *o* respirationis » (così dette dai cinque anni di respiro che si accordavano al debitore), ecc. [3], erano provvedimenti presi appunto dall'autorità sovrana per « rescriptum principis », allo scopo di accordare al debitore un maggior termine a pagare, senza per ciò pregiudicare ai diritti dei creditori.

Queste dilazioni al pagamento, più che tutto suggerite dall'eccessivo rigore delle leggi contro i debitori (rigore che, però, sotto l'influenza del diritto pretorio prima, del cristianesimo poi, andò sempre mitigandosi), sono tuttavia cosa diversa dalla vera e propria moratoria dei nostri giorni. — Intanto, esse applicavansi indistintamente così ai commercianti, come ai non commercianti. — Poi, non

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 918.

[2] Intorno a queste notizie storiche si vedano, fra molti altri: Renouard, op. cit., vol. I. — Supino, nell'*Arch. Giur.*, vol. XVIII, fascic. 4. — Vita-Levi, *La moratoria nel nuovo Codice di commercio italiano*, cap. I. — A. Lattes, op. cit., § 12.

[3] L. 5 Dig., *De censibus*. — L. 2 Cod., *De precibus imperatori offerendis*.

erano l'effetto di una misura generale, prestabilita dalla legge; ma quello soltanto del beneplacito del principe, che oggi accordava, domani rifiutava. — Da ultimo, perchè il debitore potesse ottenere codeste dilazioni non era punto necessario che dimostrasse di essere stato vittima di avvenimenti straordinarii, impreveduti od altrimenti scusabili, e di avere un attivo superiore al passivo, come invece è necessario per la moratoria moderna; ma le si accordavano a chiunque piacesse al principe.

584. L'istituzione dei rescritti moratorii continuò anche nell'età di mezzo e durò in alcuni paesi fin quasi ai nostri giorni.

Più che altrove, furono frequenti in Francia. Talvolta, assumevano la forma di provvedimenti temporanei, i quali comprendevano tutta una intiera classe di cittadini; come quando Filippo Augusto accordò una proroga ai cristiani per pagare i loro debiti agli ebrei, e S. Luigi l'accordò di tre anni ai crociati. Più di spesso, erano provvedimenti che i principi prendevano di volta in volta a favore dell'uno o dell'altro debitore; come avvenne con l'ordinanza dell'ottobre 1535, con quella del 1560 (che attribuì tale facoltà ai giudici), e con le altre del 1669, del 1673 sul commercio di terra e del 23 dicembre 1699. — Da principio, codesti rescritti (detti: *lettres de répit, défences générales*) si applicavano così ai commercianti, come ai non commercianti, senza intervento d'autorità giudiziaria. Poi, si limitarono ai commercianti, ed intervenne quest'autorità per meglio curarne l'applicazione. Anzi, talvolta si voleva anche il voto dei creditori, affinchè il beneficio non si concedesse a chi ne fosse indegno. — L'ordinanza del 1673 lasciò le cose in questa condizione, ed esse così durarono con pochi mutamenti fino alla promulgazione del Codice del 1807, il quale abolì affatto ogni specie di codeste let-

tere di *répit* e *défences générales*, per lasciar libera e piena l'applicazione della legge comune.

585. Anche in parecchi statuti delle città italiane si hanno esempii di dilazioni al pagamento; per esempio, in quelli di Firenze, di Roma, di Piacenza, di Milano, di Brescia, di Pavia, ecc. Stracca le chiamava « dilationes quinquennales »[1]. — Anzi, ciò che qui è assai notevole si è che le dilazioni erano governate per via di misura generale dagli stessi statuti ed accordate dall'autorità pubblica (la consolare), sentiti, bene spesso, i creditori; mentre, in Francia, come si è visto, attesa la massima concentrazione dei poteri nelle mani dei re, l'autorità giudiziaria non intervenne che più tardi.

Nelle provincie piemontesi i « biglietti regii » non furono potuti sradicare del tutto neppure dal Codice Albertino.

586. Dopo la promulgazione del Codice francese, il sistema delle « lettres de répit » fu abbandonato. Però, se, d'ora in poi, per le mutate condizioni politiche, le dilazioni ai pagamenti non dovevano più dipendere dal beneplacito del principe, non è a dire che esse fossero del tutto abolite. Anzi, ridotte a norma generale e comune per mezzo della legge, ed accordate esclusivamente dall'autorità giudiziaria, ricomparvero in parecchi codici moderni sotto il nome di « sursis de paiement », « moratorias », « moratorie »; come in quelli del Portogallo[2], dell'Olanda[3], del Brasile[4], di Buenos-Ayres[5], dell'Uru-

[1] *De decort.*, op. cit., pars sexta, N. 20.
[2] Art. 1271-1286.
[3] Art. 900-923.
[4] Art. 898-906.
[5] Art. 1728-1748.

guay [1], del Belgio [2], e nella legge ginevrina del 2 dicembre 1880 [3], ecc.

Il Codice nostro del 1865 non diceva parola di ciò; sebbene il Codice civile attribuisca all'autorità giudiziaria la facoltà di accordare dilazioni al debitore secondo le circostanze [4]. — Il nuovo Codice di commercio scostandosi, invece, dal Codice precedente, introdusse anche da noi l'istituto della moratoria, dietro l'esempio dei paesi sopraccitati, elevandola a norma di diritto comune in materia di fallimenti.

587. Ha fatto bene il nuovo Codice ad accogliere tale istituto? Era esso veramente desiderato dai commercianti?

Se in tempi di dominazione assoluta codesta onnipotenza dei principi potè qualche volta essere scudo al debole sventurato contro la prepotenza dei creditori; più spesso, però, altro non fu che l'arbitrio sostituito al diritto. S'intende, quindi, che i nuovi tempi non dovessero far buon viso ad un istituto che impediva ai creditori di far valere i proprii diritti; non ostante che essi fossero sentiti sulla istanza del comune debitore, e siffatte dilazioni non fossero accordate che dall'autorità giudiziaria.

Oggi ancora, infatti, sebbene circondata da molte garanzie, la moratoria non cessa d'aver l'aria di un ingiusto privilegio, di una violenza fatta ai diritti dei creditori, i quali possono vedere acconsentita la moratoria pur contro il proprio voto, e di essere un facile stromento d'ingannevoli temporeggiamenti nelle mani di debitori scaltri e disonesti. Lo stesso Senato del regno, che pur s'acconciò

---

[1] Art. 1748-1768.
[2] Art. 593-614.
[3] Che sostituì la legge del 7 luglio 1877 sui concordati amichevoli.
[4] Art. 1165, ult. alin.

ad accogliere il nuovo istituto affinchè tutto il Codice non dovesse ritornare alla Camera dei deputati e se ne ritardasse così la pubblicazione; lo stesso Senato, per mezzo del proprio Ufficio centrale, conchiudeva le proprie osservazioni sulla moratoria con le seguenti gravi parole: « La difficoltà di appianare gli inconvenienti che operano (?!) il fallimento, e di fare una legge che li ripari,... ha mosso la Commissione a proporvi l'accettazione di questa parte del progetto, senza dissimularsene la gravità, ma confidando che nell'attuazione possa riuscire utile, in ispecie se il potere giudiziario ne userà con stretta parsimonia; sui risultati non è agevole fare previsioni, tutto dovendosi misurare da quanto potrà insegnare l'esperienza » [1].

E, di vero, fra i molti altri pericoli non ci sarà anche questo, che troppi falliti vogliano tentar la prova di essere nelle condizioni predeterminate dalla legge per ottenere la moratoria (malgrado le sanzioni da essa stabilite) [2], non fosse altro che per tirare in lungo le cose e sperare nel tempo, pure abilmente rendendo vane le minaccie di bancarotta fatte dalla legge [3]? Ci vogliono altri costumi commerciali e giudiziarii! — Da altra parte: o il debitore si trova in un momentaneo imbarazzo, pure avendo un attivo superiore al passivo, ed egli può sempre (come sempre anche avviene) convocare amichevolmente i creditori e, mostrato loro il proprio stato economico, ottener tempo a pagare, rinnovando frattanto le cambiali; oppure il fallimento è già dichiarato, e il concordato (stragiudiziale o giudiziale) serve allo stesso scopo della moratoria e fa

---

[1] Op. cit., pag. 30-32.
[2] Cod. comm., art. 826.
[3] Cod. comm., art. 859.

luogo agli stessi risultati. A che, dunque, un istituto inutile, e, per di più, pericoloso? Oh! la smania di novità!

Desiderata, poi, dai commercianti non crediamo che sia la moratoria; mentre non sappiamo che essi l'abbiano mai chiesta, e mentre pure altrove se ne fa rarissimo uso [1].

In ogni modo, pare anche a noi [2] che, dietro l'esempio delle leggi sopraccitate (N. 586), si sarebbe dovuto limitare la moratoria al solo caso in cui non fosse ancora stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento; mentre, se il debitore lascia andare così avanti le cose che già se ne sia impacciata l'autorità giudiziaria, egli mostra per ciò di non aver voluto usare in tempo di quel beneficio e di appigliarsi a quest'àncora di salvezza ora soltanto che trovasi, per così dire, con l'acqua alla gola. — Comunque sia, poichè la legge dice dei due casi, diciamone anche noi.

SEZIONE SECONDA.

DELLA MORATORIA CHIESTA DOPO LA SENTENZA DICHIARATIVA DEL FALLIMENTO.

—

SOMMARIO.

588. Divisione della materia.

588. Dividiamo la materia in quattro articoli per dire: nel primo, delle condizioni necessarie per chiedere

---

[1] Dal 1861 al 1875, nel Belgio, non furono chiesti che 49 *sursis;* dei quali, 44 accordati, e 5 rifiutati (*Resumé statistique sur l'administration de la justice de la Belgique).*

[2] Vita-Levi, op. cit., § 6.

la moratoria; nel secondo, della procedura relativa e della sentenza che la accorda; nel terzo, degli effetti della sentenza di moratoria; nel quarto, della sentenza che non la accorda.

ARTICOLO PRIMO.

CONDIZIONI NECESSARIE PER CHIEDERE LA MORATORIA.

SOMMARIO.

589. Chi ha diritto di chiedere la moratoria. – Se la si può chiedere anche per chi è dichiarato fallito dopo morto. — 590. Se si può chiedere da chi ha già fatta opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento, e se questa opposizione si può fare dopo già iniziata la procedura di moratoria. — 591. Da chi deve esser presentata la domanda relativa, e sotto che forma. – A chi si deve presentare. — 592. Condizioni perchè una domanda di moratoria sia procedibile. — 593. Documenti esentuati dalla tassa di bollo e di registro.

589. Chiunque sia dichiarato fallito ha diritto di chiedere il beneficio della moratoria, osservate le condizioni di cui diremo fra breve. Quindi, indubbiamente, hanno tale diritto così le persone fisiche, come le società di commercio [1] (e per mezzo dei loro amministratori [2], ove a questi non ne sia stato fatto divieto nello statuto o poi), come pure chi fallì dopo il proprio ritiro dal commercio (N. 14).

---

[1] Corte d'appello di Torino, 17 settembre 1883.

[2] E ciò diciamo per analogia di quanto è stabilito nell'ultimo alinea dell'art. 146 del Codice di commercio.

Ma si potrà chiedere la moratoria anche a favore di chi fallì dopo morto (N. 15)? Riteniamo di sì; perchè la moratoria è un beneficio che la legge riserva a chiunque si trovi in istato di fallimento, senza distinzione alcuna. Ora, siccome si può fallire anche dopo morte, date certe condizioni, e la legge non dice che per un tal fallito non si possa invocare quel beneficio; per ciò solo dobbiam conchiudere che la moratoria si ha da poter chiedere anche in tal caso. Tanto più che gli eredi possono avere molto interesse a chiederla. Difatti: o sono eredi non beneficiarii, e poichè essi devono rispondere pur con le proprie sostanze per tutti i debiti del loro autore, e ognuno vede come la moratoria possa essere di gran vantaggio anche per loro che, di tal modo, ottengono una dilazione a pagare; o sono eredi beneficiarii, e se il loro patrimonio non si confonde con quello del proprio autore, essi, tuttavia, quali custodi del buon nome mercantile di lui, hanno evidente interesse a far cessare per mezzo di moratoria tutti i molteplici e tristi effetti di una dichiarazione di fallimento. — Dire, che la moratoria si ha da poter chiedere soltanto dal fallito, e non quindi dagli eredi suoi che non hanno alcun mandato per ciò; è dir nulla di veramente serio. Allora, e per la stessa ragione, si dovrebbe dire non dichiarabile mai il fallimento dopo morte; perchè, morti che siamo, possiamo riderci di tutte le miserie di questo mondo; e perchè contro i morti non si può procedere nè per fallimento nè per reato, se reato vi sia stato nel fallimento. D'altronde, se, pur senza mandato, gli eredi possono fare opposizione alla sentenza che dichiara il fallimento del loro autore; se, pur senza mandato, essi possono conchiudere un concordato coi creditori, domandare la chiusura del fallimento, e fare tante altre cose nell'interesse di lui, non si vede perchè non devano anche potere chiedere una mo-

ratoria [1]. La legge belga, infatti, ammette ciò esplicitamente; sebbene, non intendiamo perchè, soltanto a favore degli eredi beneficiarii [2]; mentre, anzi, questi non ne hanno alcun bisogno per sè.

590. Si disputa, del pari, se la moratoria possa esser chiesta pur da chi abbia già fatta opposizione alla sentenza dichiarativa, e se questa opposizione si possa fare dopo già iniziata la procedura di moratoria.

A noi pare di no, per questa ragione fondamentale; cioè, perchè i due istituti hanno scopi essenzialmente diversi. E di vero, l'opposizione mira a far revocare la sentenza dichiarativa e ad impedire che sorga lo stato legale di fallimento con tutti i gravissimi effetti suoi. La moratoria, invece, presuppone necessariamente lo stato legale di fallimento, lo riconosce per vero, e per vera riconosce quindi anche la cessazione dei pagamenti; soltanto, chi chiede la moratoria vuol provare che quella cessazione dipese da avvenimenti straordinarii, impreveduti od altrimenti scusabili, e che egli ha un patrimonio sufficiente ancora a pagare integralmente tutti i proprii debiti. Allora, come sarebbe possibile l'esercizio simultaneo della opposizione e della moratoria? Che se nei motivi della legge si accenna, per contrario, a codesta possibile simultaneità di esercizio [3]; noi rispondiamo che i motivi della legge non sono ancora la legge; che quelli (meglio ancora), piuttosto che motivi della legge, non sono che la espressione della opinione individuale di uno de' suoi redattori; che, in ogni caso, non vi può esser motivo o dichiarazione che valga a conciliare

---

[1] *Contra:* Calamandrei, op. cit., comm. all'art. 819. — Vita-Levi, op. cit., § 8.

[2] Art. 593, alin. 2. — Namur, op. cit., N. 2122.

[3] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 918.

le cose inconciliabili, per la contraddizione che nol consente [1]. — Peggio ancora, poi, se si trattasse di moratoria chiesta prima della dichiarazione di fallimento.

591. Da chiunque sia chiesta la moratoria, la domanda relativa deve essere presentata sotto forma di ricorso (o direttamente dal fallito o per mezzo di mandatario speciale) al presidente del tribunale di commercio [2] (e perchè no al giudice delegato?), non più tardi di giorni tre da quello in cui fu pubblicata la sentenza dichiarativa di fallimento [3], quel giorno però non compreso. Questo termine non può mai essere prorogato [4].

Tale brevità e improrogabilità di termine è voluta allo scopo di non lasciare troppo a lungo sospesa la procedura di fallimento e sospeso quindi l'esercizio delle azioni dei creditori. D'altronde, chi si trova già in istato di fallimento deve conoscere anche le proprie condizioni economiche e sapere se egli possa soddisfare alle condizioni volute dalla legge per ottenere la moratoria [5].

592. Perchè, poi, una domanda di moratoria sia procedibile, occorrono queste altre condizioni di cui stiamo per dire [6].

In primo luogo, occorre che il fallimento sia stato dichiarato ad istanza dei creditori oppure d'ufficio; non mai ad istanza del fallito. Se questi, infatti, chiede la dichiarazione del proprio fallimento, anzichè la moratoria, egli è perchè sa benissimo che gli mancano le condizioni ne-

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 14.
[2] Per analogia con quanto è scritto nell'art. 820, alin. 1.
[3] Cod. comm., art. 819, alin. 1, in fine.
[4] Trib. comm. di Napoli, 7 maggio 1883.
[5] Vita-Levi, op. cit., § 12.
[6] Cod. comm., art. 819.

cessarie per poterla ottenere; non essendo ammissibile che chi può facilmente evitare quella dichiarazione, voglia invece provocarla per fatto proprio. In ogni caso, chi agisce così mostra per ciò solo di non volere o di non potere valersi della moratoria; epperò, a lui non si deve permettere di chiederla poi.

In secondo luogo, occorre che la cessazione dei pagamenti sia stata la conseguenza di avvenimenti straordinarii e impreveduti (se fossero soltanto straordinarii o impreveduti non basterebbe), od altrimenti scusabili. — Con questa larghezza di espressioni la legge vuol lasciare al tribunale la più ampia libertà di apprezzamento, non vincolando la sua coscienza ad alcun fatto specifico, ad alcuna prova specifica. Per la legge basta che il tribunale, tutto ben ponderato, possa dire: sono convinto che se il tale cessò di pagare, ciò non dipese da colpa sua, ma da fatti che egli stesso dovette forzatamente subire; sicchè, se questi fatti non fossero stati, egli non avrebbe certamente cessato di pagare i proprii creditori. Determinata nel tribunale questa convinzione (comunque vi sia determinata), la legge, per questo riguardo, non cerca più in là. E se accenna a « prove », essa non intende già riferirsi necessariamente al rigore di alcuna prova giuridica, ma pur soltanto a prove d'indole morale [1].

In terzo luogo, occorre che il fallito dimostri con documenti, cioè con atti scritti, che l'attivo del suo patrimonio supera il passivo, e non già soltanto che si bilancia con questo; perchè, per essere sicuri di poter tutto pagare, bisogna anche premunirsi contro l'ipotesi che il passivo ecceda di alcun poco quello conosciuto e denunciato; molto facile

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 10.

sempre essendo che qualche lieve errore si insinui anche nei conti più abilmente e lealmente fatti. — La legge, tuttavia, permette che possa tener luogo di codesta dimostrazione, cioè che l'attivo superi il passivo, la prestazione di idonee garanzie, personali o reali (meglio, però, se reali); idoneità, che dovrà esser riconosciuta dal tribunale. Con le quali parole noi crediamo che la legge abbia voluto dir questo: se anche non sarà provata la eccedenza dell'attivo sul passivo, ma interverrà un terzo il quale si obblighi a pagar egli tutti i debiti a soddisfare i quali non basta o non basterà il patrimonio del fallito; poichè fallito e creditori raggiungerebbero egualmente, di tal modo, l'identico scopo, così la condizione voluta per ottenere la moratoria si deve ritenere egualmente raggiunta. Ai creditori, infatti, poco deve importare da chi saranno pagati, purchè sieno veramente pagati [1]. Supporre che la garanzia richiesta dalla legge possa consistere soltanto nell'obbligo che il terzo assuma di assicurare la verità dell'attuale eccedenza dell'attivo sul passivo, senza del pari assumere alcun obbligo di pagare, quando poi si verifichi che alla scadenza pattuita il fallito non possa veramente pagare, e limitare tale sua responsabilità solo al caso in cui la sicurezza data non sia conforme al vero per false od erronee dichiarazioni del fallito, accettate però come vere anche dal tribunale [2]; ciò, diciamo, è rendere affatto illusoria la garanzia imposta dalla legge. E di vero, cosa vuole questa in sostanza? Vuole che la moratoria non si risolva in un perditempo e in un inganno pei creditori. Ora, perditempo ed inganno ci sarebbero, invece, se, trascorso il termine della moratoria ed incapace

[1] Calamandrei, op. cit, N. 621.
[2] Vita-Levi, op. cit., § 11.

il fallito di pagare tutti i suoi creditori, questi potessero sentirsi rispondere dal garante: peggio per voi se è così; io non intesi garantire che la verità dello stato economico asserito dal fallito al tempo in cui egli chiese ed ottenne la moratoria; non già obbligarmi comecchessia verso di voi, se anche poi avvenisse che per opera del fallito o d'altri mutasse quella condizione di cose ed il patrimonio suo non bastasse a pagarvi. Ripetiamo: ridotta a questi termini, a che mai gioverebbe l'« idonea garanzia » voluta dalla legge?

In quarto luogo, e contemporaneamente alla istanza per la moratoria od anche prima, occorre che il fallito presenti i suoi libri di commercio regolarmente tenuti, il suo bilancio commerciale, ed un elenco nominativo di tutti i suoi creditori (chirografarii, con pegno, con ipoteca o privilegio) (N. 596), insieme alla indicazione del loro domicilio e della somma dei loro crediti. — Sono necessarii i libri, perchè soltanto da un esame attento di essi è possibile conoscere: quale sia stata la condotta del commerciante; se egli fallì per propria colpa, ovvero per causa di avvenimenti straordinarii impreveduti od altrimenti scusabili; e se egli quindi meriti o no l'invocato beneficio della moratoria. Cotesti libri sono, così quelli obbligatorii, come quelli facoltativi (N. 32); e poichè tutti devono essere tenuti regolarmente, la legge dice appunto che vanno presentati così. Se vi saranno irregolarità, o, più ancora, gravi vizii di forma, il tribunale ne farà quel conto che crederà opportuno; e se gli parranno addirittura immeritevoli di fede, respingerà la istanza di moratoria. — È necessario il bilancio, perchè da questo, meglio che da ogni altro documento, può apparire se realmente l'attivo del fallito superi il passivo; condizione questa pure essenziale per ottenere la moratoria. — Se

libri e bilancio fossero già stati presentati prima, di conformità all'ordine dato nella sentenza dichiarativa del fallimento (N. 61, 7.°), (ed è a questa ipotesi che allude indubbiamente la legge), il fallito non avrebbe più nulla a fare per questo riguardo. — È necessario l' elenco nominativo di tutti i creditori, per facilitare le indagini del tribunale, e per meglio quindi conoscere lo stato passivo patrimoniale del fallito. Così l'elenco farà da controllo al bilancio, e viceversa.

Soddisfatte a tutte queste condizioni (imperocchè anche la mancanza di una sola basterebbe a fare impossibile qualunque moratoria), la istanza del fallito è ricevibile, e il tribunale deve esser chiamato a deliberare sopra di essa.

593. Allo scopo, inoltre, che la procedura di moratoria possa svolgersi più rapidamente e senza maggiormente aggravare il fallito di maggiori pesi, il nuovo Codice permette che i documenti e gli altri mezzi di prova dianzi accennati e che hanno per iscopo di rischiarare il giudizio del tribunale sulla domanda di moratoria sieno presentati senza le formalità prescritte dalle leggi sul registro e sul bollo [1]. La qual cosa gioverà tanto più, quando si pensi che in mezzo a sì grave turbamento di uomini e di cose, molte volte il fallito potrebbe anche essere nella impossibilità di munirsi di documenti regolari ed idonei a giustificare la sua domanda.

Alle altre spese si provvederà nei modi già detti altrove (N. 49).

---

[1] Art. 829.

ARTICOLO SECONDO.

PROCEDURA RELATIVA E SENTENZA CHE ACCORDA LA MORATORIA.

—

SOMMARIO.

594. Ufficio del presidente, presentata che sia la domanda di moratoria. – Se la respinge. – Se la accoglie. — 595. La ordinanza del presidente non sospende la procedura di fallimento. — 596. Chi debba essere chiamato all'adunanza indetta dal presidente, e se vi possano intervenire anche i creditori con pegno, ipoteca o privilegio. — 597. Se vi possa intervenire il fallito. — 598. Qual numero di creditori debba intervenire in questa adunanza, e come essa si tenga. — 599. Su che debbano pronunciarsi i singoli creditori ed il curatore. — 600. Le sedute dell'adunanza possono essere parecchie. – Ufficio del tribunale. — 601. Procedimento davanti al tribunale. – Chi può intervenire a questa udienza. — 602. Sentenza del tribunale. – Esso deve tener conto del voto dei creditori. — 603. Provvedimenti che il tribunale deve prendere nel caso che accolga la istanza di moratoria. — 604. Opposizione od appello contro la sentenza del tribunale.

594. Presentata la istanza di moratoria (N. 591) [1], il presidente del tribunale verifica se, insieme a quella, sieno stati presentati i libri, il bilancio e l'elenco dei creditori; senza che a lui sia permesso di prendere, per ora e da sè, in verun esame quei documenti.

Se non furono presentati, respinge l'istanza come non procedibile; e la istanza non può più essere ripresentata, perchè il termine all'uopo stabilito dalla legge è, come sappiamo (N. 591), improrogabile; e perchè non merita alcun

[1] Cod. comm., art. 820, alin. 1 e 2. — Cod. oland., art. 904. — Cod. belga, art. 596.

beneficio chi si mostra tanto incurioso dei proprii doveri. Non si potrebbe fare eccezione se non nel caso di manifesta impotenza a tale presentazione, sempre che non imputabile al fallito. La proroga, in ogni caso, dev'essere brevissima.

Se furono presentati, e il presidente trova quindi regolare e procedibile la istanza, ordina che sieno convocati tutti i creditori di qualunque specie (N. 596) davanti al giudice delegato per discutere su quella istanza, e prefigge all'uopo un giorno non posteriore a quello della prima adunanza ordinata con la sentenza dichiarativa del fallimento (N. 61, 4.°); affinchè, radunandosi i creditori per provvedere alla nomina della delegazione di sorveglianza e del curatore definitivo, sieno chiariti della nuova fase in cui sta per entrare la procedura del fallimento. I giorni delle due adunanze potrebbero anche coincidere, giacchè la legge non lo vieta; ma sarà bene che sieno diversi. — L'ordinanza del presidente va immediatamente notificata al curatore (il quale non può essere che provvisorio) ed a tutti i creditori indicati nell'elenco. Sebbene la legge parli di « notificazione », crediamo noi pure che non occorra una notizia data per atto di usciere; ma basti un avviso speciale per lettera raccomandata consegnata alla posta almeno otto giorni prima di quello stabilito per l'adunanza, di conformità a quanto la legge stabilisce per tutte le convocazioni dei creditori [1]. — Il fallito, a cura del quale devono esser fatte codeste notificazioni, dovrà anche fornire la prova delle lettere spedite; in mancanza di che, il tribunale potrebbe respingere la istanza di moratoria, od an-

[1] Cod. comm., art. 906. — Vita-Levi, op. cit., § 18. — G. Errera, nella *Temi veneta,* N. 60 del 1884.

nullar questa se già stata accordata. Oltre alla notificazione, la ordinanza del presidente va anche fatta pubblicare nei modi di cui diremo a suo tempo [1].

Come si vede, adunque, i creditori sono bensì convocati per essere sentiti sulla istanza del fallito; ma essi non possono mai impedire che tale convocazione veramente si faccia.

595. Del resto, siccome la domanda di moratoria, se può essere acccolta, può anche esser respinta, ed al momento in cui essa è presentata mancano gli elementi necessarii per conoscere se abbia o non abbia buon fondamento; così, fino a che non sia deliberato su di essa, sarebbe cosa ingiusta ed assai perniciosa che la ordinanza di convocazione emanata dal presidente avesse per effetto di sospendere la procedura del fallimento. Ecco perchè la legge dice con tutta chiarezza che tale ordinanza non è di ostacolo alla prosecuzione degli atti conseguenti alla dichiarazione del fallimento, così rispetto alla persona, come rispetto ai beni del fallito [2]. Adunque, la apposizione dei sigilli, l'inscrizione del fallito nell'albo, la procedura penale, la liquidazione del passivo e dell'attivo, e, così di sêguito, tutte le operazioni del fallimento avranno il loro corso regolare. Soltanto gli organi amministrativi e giudiziarii del fallimento dovranno astenersi da tutto quanto non fosse necessario agli scopi urgenti di quello e potesse nuocere alla miglior riuscita della moratoria, dato che il tribunale la conceda poi [3].

596. Abbiam già detto (N. 592, 594) che all'adunanza

---

1 Cod. comm., art. 912.
2 Cod. comm., art. 820, ult. alin.
3 Vita-Levi, op. cit., § 19.

devono essere chiamati il curatore provvisorio e tutti i creditori (risiedano all'interno o all'estero), non soltanto chirografarii, ma pur quelli con pegno, ipoteca o privilegio. E ciò perchè, come si disse più volte, la garanzia da essi avuta può anche non bastare a coprire tutto il loro credito, e quindi essi pure hanno interesse a dare il proprio avviso sopra la istanza di moratoria; istanza che, quando sia accolta, ha per effetto di impedire le azioni dei creditori contro il fallito, sino a che non sia trascorso il tempo all'uopo accordato.

Che si dice contro? Le solite cose. Si dice, che i creditori con pegno, ipoteca o privilegio non hanno interesse di chiarirsi favorevoli o contrari alla domanda del fallito, garantiti come sono d'ogni loro diritto; e che, se la legge dice nulla espressamente di ciò, dice però a proposito del concordato, e quindi, per analogia, le disposizioni del concordato vanno applicate anche alla moratoria [1]. — Che anche tali creditori non abbiano interesse, abbiamo detto pur dianzi non esser vero. Che, per analogia, si possano applicare le disposizioni relative al concordato, è un errore; mentre l'interpretazione per analogia non è ammissibile quando si tratta di norme restrittive, come sono quelle di cui diciamo; e mentre anche i nostri contraddittori non osano affermare che la perdita della garanzia, comminata dalla legge contro i creditori con pegno, ipoteca o privilegio che prendono parte alle deliberazioni sul concordato, sia applicabile pure a chi prenda parte alle deliberazioni sulla istanza di moratoria. E perchè no, se vale l'analogia?

597. Non è detto dalla legge se anche il fallito si

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 20, 24.

debba ammettere all' adunanza dei creditori. Riteniamo, tuttavia, di sì; perchè, trattandosi di deliberare sopra una sua domanda, è naturale che egli possa fornire notizie, schiarimenti, ecc., a sostegno di essa e dirimere i dubbii che fossero sollevati dall'uno o dall'altro creditore, od anche dal curatore. Opportuna la sua presenza, non per ciò sarà irregolare l'adunanza se egli non sarà chiamato a intervenirvi, o se, chiamato, non vi interverrà egualmente [1].

598. Vediamo, ora, come debbano procedere le cose in codesta adunanza indetta dal presidente davanti al giudice delegato.

Qualunque sia il numero dei creditori comparsi, l'adunanza è valida; in primo luogo, perchè la legge non dice nulla all'uopo, e quindi si deve ritenere che s' accontenti di qualunque numero; in secondo luogo, perchè non c' è tempo da perdere, e se, tutti debitamente avvisati dell'adunanza, non tutti intervengono o personalmemte o per mezzo di mandatario speciale, vuol dire che rinunciano al diritto di intervenire e che si acconciano a tener buone le deliberazioni degli intervenuti.

Dichiarata aperta la seduta dal giudice delegato, ciascuno esporrà, se crede, il proprio avviso sulla istanza di moratoria. — Così di questi avvisi singolari dei creditori, e di quelli emessi dal curatore e dal fallito (se questi pure sieno presenti all'adunanza), come anche del numero delle persone intervenute, si deve tenere esatto conto nel processo verbale fatto redigere per cura del giudice delegato. — Intorno a cui è da avvertire, che se in questa adunanza non va presa alcuna deliberazione definitiva, ma solo si deve emettere un avviso che poi sarà giustamente apprez-

[1] Vita-Levi, op. cit., § 20.

zato dal tribunale; ciò non toglie, per altro, che gli intervenuti all'assemblea, oltrecchè esporre le proprie osservazioni, possano anche suffragare o combattere quelle esposte dagli altri; imperocchè egli è solo dal confronto e dall'attrito delle diverse osservazioni che può scaturire più limpida la verità.

599. Ciò premesso, diciamo che le dichiarazioni dei creditori e del curatore intervenuti all'assemblea devono riguardare [1]:

1.° la verità e la entità dei singoli crediti esposti dal fallito, correggendoli e modificandoli se occorre, mediante anche il sussidio, oltrecchè dei libri del fallito, pure dei proprii e di quegli altri documenti che potessero presentare a sostegno delle loro osservazioni;

2.° la domanda di moratoria, e la durata di questa, proponendone, ove si creda utile, una maggiore o minore;

3.° i provvedimenti conservativi necessarii a meglio tutelare i diritti dei creditori, ove non bastino all'uopo quelli già ordinati dal tribunale nella sentenza dichiarativa del fallimento, ovvero poi dal giudice delegato (N. 603, 3.°).

4.° i modi per cui procedere alla liquidazione amichevole delle ragioni dei creditori, perchè sempre da preferirsi allo esperimento delle azioni giudiziarie;

5.° la proposta di coloro a cui deve essere affidata l'amministrazione e la sorveglianza del patrimonio oberato durante la moratoria; amministratori che, naturalmente, non possono essere designati che fra i creditori, perchè soltanto fra i creditori possono essere poi scelti dal tribunale [2].

---

[1] Cod. comm., art. 821.

[2] *Contra:* Vita-Levi, op. cit., § 21.

Qui pure, tutte le proposte dei presenti all'assemblea sono deliberate a maggioranza di voti [1]; quantunque sarebbe più opportuno che, anzichè della maggioranza di numero si dovesse tener conto della maggioranza d'interessi, come si fa per altri casi. Praticamente, per altro, siccome il voto anche della maggioranza non vincola il tribunale; così, di numero o di somma sia questa maggioranza, i risultati pratici (ed è ciò a cui bisogna principalmente badare) sono gli stessi.

Tutto questo vuole la legge. In quanto a noi, dubitiamo assai che siffatto cumulo di amministratori e di azioni amministrative non abbia a generare gravi conflitti, oppure che il curatore provvisorio, già nominato nella sentenza dichiarativa di fallimento e che non si può sopprimere, non debba tenersi forzatamente e illegalmente nella inazione. L'esperienza dirà se i nostri dubbii sono fondati o no. Razionalmente, il perchè di dubitare c'è tutto; e protestiamo ancora una volta contro questo ibrido istituto della moratoria, contro questa violenta intromissione della legge a tutto vantaggio del fallito, e a danno dei creditori.

600. Esaurito dall'adunanza il proprio cômpito (se una sola seduta non basta, se ne terranno parecchie) [2], l'adunanza è chiusa. — Ora, tocca al tribunale di prendere in esame la istanza del fallito coi documenti relativi (N. 592), e le proposte di codesta adunanza, per deliberare veramente sulla domanda di moratoria.

---

[1] Cod. comm., art. 907. — Pagani, nella rivista *Il Diritto commerciale*, op. cit., fascic. 4 del 1884. = *Contra:* Trib. di Saluzzo, 23 giugno 1883. Così intendiamo correggere l'opinione contraria che, a proposito di questa sentenza, avevamo altra volta manifestato (*Annuario critico*, ecc., op. cit., I, N. 53 *bis*).

[2] Cod. comm., art. 909.

601. Ebbene, siccome la moratoria mira ad agevolare l'intervento della autorità giudiziaria in una serie di fatti ai quali prima solevasi provvedere con accordi stragiudiziali amichevoli (ed era meglio, ripetiamo) (N. 587); così è necessario che anche la semplicità e la rapidità delle forme, avvalorata dalla buona fede e dal concorso degli interessati, rendano meglio proficua e meno costosa l'assistenza giudiziale. — A tale effetto, il nuovo Codice non credette conveniente di imitare l'esempio di quelle leggi (fra le altre, la belga) [1], per le quali la concessione della moratoria richiede una previa regolare verificazione dello stato economico del debitore sotto la sorveglianza di un giudice; perchè ciò non si potrebbe fare, in molti casi, senza gravi spese e senza una perdita di tempo che potrebbe riuscir fatale alla buona riuscita della moratoria. D'altronde, agli scopi di questa verificazione già provvede il Codice volendo che fino dal momento in cui si chiede la moratoria sia dimostrata, od almeno accertata con idonea garanzia, la eccedenza dell'attivo sul passivo del fallito (N. 592), e stabilendo speciali sanzioni per il caso che poi si scoprano debiti non dichiarati, o crediti non sussistenti o di misura diversa dalla vera [2].

La via seguita dal nostro Codice è diversa. Esso vuole [3] che nella prima udienza successiva al giorno in cui si tenne la adunanza dei creditori, o successiva all'ultimo giorno se questa adunanza durò più giorni (N. 598 in fine), sia dibattuta in contraddittorio degli interessati, cioè dei creditori, del curatore e del fallito, la domanda di moratoria.

---

[1] Art. 595.

[2] Cod. comm, art. 826. — *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 922.

[3] Art. 822, alin. 1.

Il contraddittorio si tiene davanti, non più al giudice delegato, ma allo stesso tribunale che dovrà pronunciare sulla domanda; e gli inviti per prendere parte ad esso devono esser fatti dallo stesso giudice delegato nell'adunanza di sopra detta; sebbene ciascuno interessato debba sapere da sè il giorno della udienza e del contraddittorio, imperocchè esso viene stabilito preventivamente ed invariabilmente dalla legge. — A tale udienza possono intervenire anche i creditori non intervenuti alla prima adunanza, perchè questa non ha, per così dire, che uno scopo preparatorio ed istruttorio; mentre nella udienza di cui ora diciamo il tribunale deve pronunciare sulla domanda per mezzo di sentenza. Qualunque sia il numero degli intervenuti, l'udienza e il contraddittorio sono, qui pure (N. 596) e per le stesse ragioni, pienamente regolari.

602. Esaurito il contraddittorio fra le parti, ed esaurito anche l'esperimento di quegli ulteriori mezzi di prova che il tribunale avesse creduto di ammettere, e che, tuttavia, non devono mai sospendere il corso dell'udienza, ma, anzi, devono essere svolti durante questa; il tribunale, licenziate le parti, pronuncia la sentenza. Nel che fare, dice la legge [1], esso dovrà tenere conto speciale del voto manifestato dalla maggioranza dei creditori nella adunanza tenuta davanti al giudice delegato, e ripetuto, per avventura, all'udienza (N. 598); senza che per ciò, ripetiamo, la sua decisione possa essere menomamente vincolata da quel voto. Certo, il dissentire da esso è cosa molto grave, epperò il tribunale dovrà sempre giustificare il proprio dissenso con forti ragioni nei motivi della sentenza; ma una volta che così avvenga, esso non deve rispondere del pro-

[1] Art. 822, alin. 1.

prio giudizio se non davanti alla propria coscienza ed all'autorità superiore, sia che accolga sia che respinga la domanda di moratoria.

Se per gravi e provate ragioni il tribunale non potesse pronunciare sentenza nel giorno stesso della udienza (dato il caso che questa abbia durato più giorni (N. 600), si seguiranno le norme già più volte indicate[1].

603. Supposto ora che la domanda sia accolta, ecco i provvedimenti che il tribunale deve prendere nella sentenza relativa[2]:

1.° stabilire il termine della moratoria che non può mai superare i sei mesi. Per altre leggi è o di tre anni[3], o di un anno[4]. — Non istabilendo la nostra legge da qual giorno debba cominciare a decorrere quel termine, sarà bene che il tribunale lo dica esso nella sentenza. Se anche questa tacesse, ne pare che, per comodo anche dei creditori lontani, dovrebbe decorrere dal giorno della sua pubblicazione[5];

2.° ordinare al debitore di far constare entro il detto termine di aver soddisfatto a tutti i suoi debiti, oppure di avere ottenuta da tutti i creditori una nuova dilazione al pagamento. E ciò perchè il tribunale sappia se la moratoria consegui veramente il proprio scopo, o se, invece, fallito questo, si debbano proseguire le operazioni del fallimento. — Di codesto soddisfacimento il tribunale darà atto al debitore per mezzo di nuova sentenza. — Quando la legge

---

[1] Cod. comm., art. 909.
[2] Cod. comm., art. 822, 1°-4°.
[3] Cod. brasil., art. 901.
[4] Cod. oland, art. 915. — Cod. belga, art. 600. — Cod. di Buenos-Ayres, art. 1736. — Cod. dell'Uruguay, art. 1756.
[5] Cod. comm., art. 912.

accenna a debiti scaduti, intende comprendere così quelli che scaddero prima della moratoria, come quelli che scaddero durante questa; così quelli creati prima della moratoria, come quelli creati in questo periodo. — Però, se il fallito, anzichè provare di avere effettivamente pagato, provasse di aver dato ai creditori delle idonee garanzie di pagamento, si dovrebbe intendere che egli abbia del pari soddisfatto alla volontà della legge? Sì; perchè queste garanzie non possono esser date che in vista di una nuova dilazione al pagamento. Ora, se a soddisfare alla volontà della legge basta una dilazione senza garanzia; a maggior ragione deve bastare una dilazione con garanzia. — Per la stessa ragione, se il fallito, anzichè pagare con valori effettivi e presenti, pagasse con cambiali o con altri titoli di credito, cioè con valori futuri, la legge si dovrebbe intendere egualmente soddisfatta; perchè, pagare con titoli di credito significa ancora accordare dilazione al pagamento effettivo con rinnovazione dei titoli, se fa bisogno;

3.° prescrivere i provvedimenti conservativi e le cautele reputate necessarie a garantire l'integrità del patrimonio del fallito. E ciò, perchè il fallito non distragga maliziosamente i proprii beni a danno dei creditori, e questi, scaduto il termine della moratoria, non si trovino con un pugno di mosche. La legge, per questo riguardo, lascia al tribunale la più ampia libertà circa alla specie di codesti provvedimenti; ma, quando gravi ragioni non lo consiglino di fare altrimenti, esso dovrà qui pure seguire i consigli ed i voti manifestati dai creditori nell'adunanza di cui abbiam detto in addietro (N. 599, 3°);

4.° nominare una commissione di creditori (di qualunque numero sia composta) incaricata di sopraintendere alla amministrazione e liquidazione del patrimonio del fallito (N. 599, 4°); commissione che, fra gli altri ufficii,

ha pur quello di sorvegliare la esecuzione dei provvedimenti conservativi e delle cautele di cui abbiam detto dianzi.

604. Contro la sentenza che accoglie (e pur contro quella che respinge) la domanda di moratoria sono permessi (per eccezione al diritto comune in materia di fallimento) la opposizione e l'appello. Non ostante ciò, tale sentenza è sempre esecutiva provvisoriamente [1].

ARTICOLO TERZO.

EFFETTI DELLA SENTENZA CHE ACCORDA LA MORATORIA E COME POSSONO CESSARE.

---

§ 1.

Effetti.

—

Sommario.

605. I. – *Effetti durante la moratoria.* – La sentenza che accorda la moratoria sospende gli effetti di quella che dichiarò il fallimento. — 606. 1.° Se questa sospensione riguardi anche il procedimento penale. — 607. 2.° Per mezzo della sentenza che accorda la moratoria il fallito riacquista, temporaneamente però soltanto, l'esercizio de' suoi diritti personali. — 608 Anche la inscrizione nell'albo dei falliti rimane sospesa. — 609. Il fallito riacquista pure temporaneamente l'esercizio degli altri suoi diritti civili e politici. — 610. 3.° Effetti che toccano al patrimonio del fallito. – Azioni singolari. – Atti esecutivi. – Atti conservativi. – Debiti maturi già al tempo in cui viene accordata la moratoria, e debiti posteriori a questa. – Ecce-

---

[1] Cod. comm., art. 913.

605. I. - *Effetti durante la moratoria.*

Passata in giudicato la sentenza che accorda la moratoria, vediamone i principali effetti.

Intorno a cui, e prima di scendere all'esame particolareggiato di essi, gioverà avvertire in via generale che, siccome questa sentenza sospende senz'altro la esecuzione di quella che dichiarò il fallimento (N. 581), così anche gli effetti di quest'ultima sentenza devono rimanere sospesi durante il termine della moratoria, e sospesa quindi anche

deve essere l'azione degli organi amministrativi nominati nella sentenza dichiarativa del fallimento. — Da cui si vede che queste due sentenze hanno natura e scopo tutt'affatto diversi.

606. 1.° Al principio, per altro, che la sentenza di moratoria ha per effetto di sospendere la esecuzione della sentenza che dichiarò il fallimento, il nostro Codice fa una gravissima eccezione; la quale riguarda quel procedimento penale che, come sappiamo (N. 97), deve sempre tener dietro ad ogni dichiarazione di fallimento, e del quale nemmeno la sentenza di moratoria ha virtù di sospendere il corso, non ostante la sospensione della procedura commerciale di fallimento [1].

E perchè ciò? Per serbare la indipendenza secondo cui, come si è detto (N. 100), devono sorgere e svolgersi le due procedure di fallimento e penale. Della qual cosa, dottrinalmente, nessuno vorrà negar lode al nostro Codice. — Se non che, qui, la bontà dottrinale del sistema urta contro i principii che informano e reggono la moratoria. Per questa infatti, come sappiamo (N. 592), è necessario che il fallito abbia dimostrato, non solo di avere un attivo superiore al passivo; ma, per di più, che il fallimento non dipese già da colpa sua, bensì da avvenimenti straordinarii e impreveduti od altrimenti scusabili. Ora, se sarà così dimostrata la sua incolpabilità; perchè la sentenza di moratoria non avrà anche per effetto di sospendere quel procedimento penale, il quale trae ogni sua ragione di essere solo da ciò che in ogni fallimento si sospetta colpa o frode? Mancando questa o quella, non manca la base stessa e la ragione d'ogni procedimento per reato? Ecco la contraddi-

---

[1] Cod. comm., art. 822, ult. alin.

zione nella quale cade la legge [1]; contraddizione, poi, tanto più grave, in quanto che a favore del fallito concordatario si concede la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto alla procedura penale, come vedremo più sotto. Così essendo le cose, perchè a chi paga tutti i proprii debiti e prova di non avere avuto colpa nel proprio fallimento (cioè, a chi ottiene la moratoria) si accorda un beneficio molto minore in confronto di chi non ne paga che una parte e può perfino essere colpevole di reato (cioè, in confronto del fallito concordatario)? È giustizia questa? Chi ne capisce qualcosa?

Adunque, il processo continua; e potrà continuare quand'anche il fallito, al termine della moratoria, riesca a provare di aver soddisfatto ai doveri impostigli dalla sentenza che gliela accordò! Più di spesso non sarà così. Ma così può anche essere.

607. 2.° Invece, sospesa la esecuzione della sentenza dichiarativa di fallimento per ciò che riguarda l'esercizio dei diritti personali, il fallito riacquista temporaneamente sino al termine della moratoria (e può riacquistare definitivamente se egli soddisfaccia poi a tutti gli obblighi impostigli nella sentenza) la capacità di amministrare il proprio patrimonio (sebbene, come vedremo, sotto certe condizioni) (N. 613 e segg.), e quella di esercitare il commercio, di obbligarsi, di riscuotere, di pagare, ecc.

608. Più particolarmente, la sentenza di moratoria ha per effetto di sospendere la inscrizione del nome del fallito nell'albo dei falliti (N. 109). — Sebbene la legge non ne dica parola, tuttavia tale sospensione, cioè la can-

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 27. — *Contra:* Pagani, op. cit., comm. all'art. 822. — Calamandrei, op. cit., comm. allo stesso articolo.

cellazione temporanea da quell'albo per tutta la durata della moratoria, ci pare necessariamente implicita, se pure è vero che devono rimanere sospesi gli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento. Di qui la conseguenza che, durante quel termine, il fallito può anche entrare nelle borse di commercio; perchè pure il divieto che lo colpiva prima (N. 107) si deve ritenere sospeso [1].

609. Così dicasi di tutte le altre incapacità riguardanti la persona, cioè degli altri suoi diritti civili e politici (N. 105 e segg.). Adunque, durante la moratoria, il fallito ridiventa elettore ed eleggibile, e riacquista, sebbene temporaneamente soltanto, il diritto di essere giurato, giudice commerciale, ecc.

610. 3.° Diciamo ora degli effetti che toccano al patrimonio del fallito.

Siccome la moratoria e gli effetti suoi non possono riguardare che il tempo futuro, non quello precedente alla sentenza che la accordò; così, bene per tutti i debiti assunti dal fallito dopo di essa potranno i creditori esercitare azioni singolari ed atti esecutivi contro di lui, ma pei debiti anteriori rimane ancora il divieto delle une e degli altri [2]; tanto più che perfino l'azione collettiva della massa rimane sospesa. Se non fosse così, gli scopi della moratoria sarebbero di impossibile conseguimento. Vero è bene che, in virtù dei nuovi debiti contratti dopo la sentenza, le garanzie dei creditori di prima potrebbero anche diminuire. Tuttavia, bisogna ricordare che il tribunale, per mezzo della sentenza di moratoria, deve aver già presi i provvedimenti

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 42.

[2] Cod. comm., art. 824, alin. 1. — Cod. oland., art. 919. — Cod. belga, art. 604.

necessarii per difendere il patrimonio del fallito (quale allora esisteva) dalle azioni dei creditori posteriori (N. 603). Oltrecchè, scemando quelle garanzie, siccome scemerebbe anche la probabilità di soddisfare a tutti gli obblighi imposti dalla sentenza, per ciò il fallito si guarderà bene dall'offendere i diritti di quei primi creditori per non correre il grave rischio di perdere il beneficio della moratoria e degli effetti suoi. — In quanto agli atti conservativi bisogna notare che, sebbene questi non sieno atti di esecuzione, tuttavia si devono ritenere compresi nel divieto, perchè essi pure determinano di necessità l'esperimento di « azioni » che la legge invece, di regola, proibisce.

Di regola, adunque, come il patrimonio che esiste al tempo della sentenza di moratoria appartiene ai creditori di questa ed è sottratto alle azioni dei creditori posteriori; del pari, i beni acquistati dopo appartengono a questi ultimi creditori. Vuol dire, che se il fallito non proverà di avere alla scadenza della moratoria soddisfatto a tutti i doveri impostigli dalla sentenza relativa, lo stato e la procedura di fallimento si riapriranno (e con gli stessi effetti) per tutti i creditori anteriori e posteriori a quella sentenza.

Al principio, tuttavia, che la moratoria non ha effetto sullo stato anteriore del fallimento si fa eccezione pei crediti dello Stato a causa di tributi, e pei diritti dei creditori con pegno, con ipoteca (convenzionale o giudiziale che sia), o con altro privilegio [1]. — Si fa eccezione pei primi; perchè ciò è voluto da ragioni superiori di interesse generale. — Si fa eccezione pei secondi; perchè, moratoria o no, codesti creditori, esercitando le loro ragioni, non pregiudicano comecchessia quelle degli altri creditori; mentre

---

[1] Cod. comm., art. 824, alin. 2.

questi non possono mai aver fatto verun conto sopra quei beni, ma soltanto, per avventura, sul valore che residuasse dopo pagati i creditori garantiti per l'uno o per l'altro modo. Tuttavia, la cosa non è senza gravi pericoli, come diremo a momenti (N. 611). — Altre leggi [1] comprendono nella eccezione altri casi; come, per esempio, il diritto agli alimenti ed ai soccorsi accordati al fallito ed alla sua famiglia, i diritti per le pigioni e pei salarii dei domestici, degli operai e di altre persone di servizio, ecc. Non si può negare che queste maggiori eccezioni sieno molto provvide, e che il Codice nostro avrebbe fatto bene a seguirle.

611. Da cui si vede che, sospesa la esecuzione della sentenza dichiarativa del fallimento per effetto della sentenza di moratoria, anche quelle disposizioni di legge per le quali si stabilisce la nullità o la presunzione di nullità per certi atti compiuti dopo la sentenza dichiarativa di fallimento o dopo la cessazione dei pagamenti od anche alcuni giorni prima di questa, rimangono del pari sospese (N. 157 e segg.).

Se non che, fatta eccezione, come si è visto, pei crediti guarentiti da pegno, ipoteca o privilegio; ben potrebbe darsi che, condotti a termine gli atti esecutivi sui beni costituiti così in garanzia, e decorso infruttuosamente il termine della moratoria, tale garanzia fosse poi annullata per l'uno o l'altro di quei casi appunto che autorizzano la dichiarazione di nullità o di annullamento. — Che farà, allora, la massa? Rientrata nel pieno esercizio dei proprii diritti, per non avere soddisfatto il fallito ai doveri impo-

[1] Cod. oland., art. 922. — Cod. belga, art. 605. — Cod. di Buenos-Ayres, art. 1744. — Cod. dell'Uruguay, art. 1764.

stigli nella sentenza di moratoria; essa, certamente, farà pronunciare la nullità o l'annullamento di quelle vendite e delle garanzie che le determinarono. Però, chi non vede quale viluppo di interessi e di litigi, e quante spese non deriveranno da ciò? — Ad evitare questi grossi guai, crediamo anche noi [1], sarebbe bastato che la legge non avesse fatta nessuna eccezione al divieto di proseguire o di iniziare atti esecutivi contro il fallito, e neanche pei crediti garantiti da pegno, ipoteca o privilegio e per tutto il periodo della moratoria. Certo, il provvedimento sarebbe stato grave. Ma non sono più gravi i guai or ora avvertiti?

612. Del resto, circa alle azioni ed agli atti che, pur durante la moratoria, possono tuttavia iniziarsi o proseguirsi contro il fallito, perchè virtualmente non compresi nel divieto della legge, come quelli che hanno per iscopo, non già di pregiudicare la sorte dei creditori anteriori, ma soltanto di assicurar quella del creditore che agisce; intorno a ciò, ripetiamo, si veda quanto già si disse a proposito degli effetti della sentenza dichiarativa; eguale essendo, per questo riguardo, la condizione giuridica dei creditori in ambedue i casi.

Comunque sia, però, si badi che la moratoria non giova nè ai condebitori nè ai fideiussori; le obbligazioni dei quali non rimangono punto sospese per effetto di quella [2].

613. 4.° Come conseguenza, poi, della ripresa facoltà di amministrare i proprii beni, il fallito, durante la moratoria, può anche procedere, dice la legge [3], alla estin-

---

[1] Vita-Levi, op. cit., § 38.

[2] Cod. belga, art. 605, alin 1. — Cod. oland., art. 921. — Cod. brasil., art. 903, alin. 3. — Cod. di Buenos-Ayres, art. 1745. — Cod. dell'Uruguay, art. 1765.

[3] Cod. comm, art. 823, alin. 1.

zione del passivo ed alla liquidazione volontaria dell'attivo: 1.° in concorso di quella commissione di creditori alla nomina della quale, come sappiamo (N. 603, 4.°), deve aver provveduto la sentenza che accordò la moratoria; 2.° sotto la direzione del giudice delegato. Questa del giudice delegato è la sola ingerenza giudiziaria permessa dalla legge; imperocchè la liquidazione di cui diciamo è essenzialmente (non bisogna dimenticarlo) volontaria.

Ciò premesso, vediamo quali sieno davvero le funzioni di codesta commissione, tanto considerata in sè, quanto ne' suoi rapporti col fallito e col giudice delegato; e vediamo pure come siffatta liquidazione volontaria debba essere condotta.

614. La legge, che pose di fianco al curatore la delegazione dei creditori per sorvegliare la di lui amministrazione, non volle, neanche nel caso di moratoria, lasciare che tale amministrazione fosse retta esclusivamente dal debitore; tanto più che, se il curatore amministra nell'interesse comune della massa, il debitore amministra per sè, quantunque nell'interesse anche dei creditori. Ecco, perchè di fianco a lui essa pone quella commissione di creditori che, sotto la direzione del giudice delegato, deve appunto invigilare l'opera amministrativa del fallito.

Tale, infatti, è soltanto l'ufficio suo; un ufficio, vale a dire, per cui la commissione può bensì consigliare il fallito circa l'uno o l'altro atto amministrativo che egli intenda compiere, sopraintendere alla esecuzione di questi atti, e denunciarli al giudice delegato quando li creda nocivi all'interesse dei creditori; ma non mai tradursi in una ingerenza attiva e diretta nella amministrazione, la quale spetta di pieno diritto ed esclusivamente al fallito [1]. —

[1] Quindi è che il tribunale civile di Modena, nella sentenza del

Adunque, fra la procedura, vera e propria, di fallimento e quella di moratoria c'è parallelismo di organi amministrativi e di funzioni. Da una parte, il curatore e la delegazione dei creditori; dall'altra, il fallito e la commissione della quale diciamo; sopra questi e quelli, il giudice delegato che dirige, richiama alla osservanza della legge, la fa rispettare e ne denuncia al tribunale le più gravi violazioni. Certo, il procedimento della attuale commissione è più libero che non quello della delegazione dei creditori; perchè la legge, mentre determina e disciplina le funzioni di questa, tace dell'altra, e quindi lascia a tali commissarii piena libertà di esercitare a loro modo le proprie funzioni; ma, sostanzialmente, quei diversi organi e le loro funzioni si corrispondono. — Se codesta commissione, più che limitarsi ad ufficii di controllo, di tutela, di freno, si dovesse veramente e direttamente impacciare dell'amministrazione data al fallito, essa da commissione di sorveglianza si tramuterebbe in commissione di amministrazione, o di liquidazione che si volesse dire; la qual cosa contraddirebbe al fatto che vero e proprio amministratore è soltanto il fallito. D'altronde, forse che la commissione, amministrando, potrebbe essere la invigilatrice di sè stessa? E che garanzia offrirebbe essa allora [1]?

Diversamente accade per altre leggi [2]; le quali non permettono al fallito di alienare, dare in pegno, ipotecare,

---

28 marzo 1885, giudicò: non occorrere che il creditore, per procedere all'esecuzione forzata contro chi ottenne la moratoria (principalmente se il debitore non fu dichiarato fallito, e non fu per anco nominato un curatore al suo patrimonio) faccia notificare alla commissione dei creditori il titolo esecutivo ed il precetto immobiliare.

[1] Rignano, nella rivista *Il Diritto commerciale*, op. cit., fascic. 4 del 1883. — Trib. civ. di Livorno, 10 marzo 1883. — Vita-Levi, op. cit., § 9.

[2] Cod. belga, art. 603, alin. 3. — Cod. brasil., art. 904.

stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, riscuotere, pagare, nè fare alcun atto amministrativo senza l'autorizzazione dei commissari di sorveglianza. — Non vi ha dubbio, di questo modo, è assai più difficile che il fallito abusi della fiducia in lui riposta dai creditori; ma è anche molto più difficile che egli possa amministrare utilmente per sè e pei creditori; tanto più che a quei fini provvede la nostra legge con mezzi altrettanto, se non anche, forse, più efficaci, come vedremo fra breve (N. 618).

615. La legge nostra non dice come debba regolarsi codesta commissione nel deliberare intorno all'uno o all'altro affare sottoposto alla sua disamina dal proprio presidente. Non importa; imperocchè, per evidente ragione di analogia, si dovrà applicare qui pure quanto la legge stabilisce per la delegazione dei creditori (N. 245); vale a dire, che le deliberazioni si devono prendere a maggioranza assoluta di voti.

616. Del pari, si dovranno applicare le stesse discipline anche per tutto quanto riguarda la responsabilità di tale commissione nell'esercizio delle sue funzioni, e la gratuità del suo ufficio [1] (N. 249).

617. Supremo invigilatore e moderatore, poi, anche della procedura di moratoria essendo il giudice delegato, questi provvederà ai doveri del proprio instituto, agendo di proprio moto o dietro richiesta delle parti, per dirimere

---

[1] Trib. comm. di Torino, 30 dicembre 1884. — Vita-Levi, op. cit., § 30. — Il tribunale di Torino dice anche, non avere codesti commissarii verun diritto al rimborso delle spese sostenute nell'esercizio delle loro funzioni. La qual cosa ci sembra molto ingiusta; perchè nessuno ha da potersi arricchire a danno altrui, e gli altri creditori appunto arricchirebbero ove, sostenute quelle spese nell'interesse comune, dovessero tuttavia essere pagate esclusivamente da quei commissarii.

i conflitti possibili fra la commissione dei creditori ed il fallito col mezzo di ordinanze; le quali, come di solito, non sono suscettibili di verun richiamo [1].

618. Ma non basta che la commissione dei creditori ed il giudice delegato si comportino così. — Difatti, sebbene il fallito abbia il maggiore interesse a condur bene la propria amministrazione affinchè, scaduto il termine della moratoria, egli possa provare di avere intieramente soddisfatto a tutti i doveri impostigli dalla sentenza e togliersi così intieramente di dosso il peso del fallimento con tutti gli effetti disastrosi che ne derivano; tuttavia, siccome la legge deve cautamente premunirsi contro ogni pericolo e difendere efficacemente l'interesse dei creditori, così essa stabilisce anche quali norme debba indeclinabilmente seguire il fallito nella propria amministrazione. Anzi, perchè queste norme possano adeguarsi utilmente ai bisogni dei diversi casi, essa, con molta prudenza, anzichè stabilirle in modo invariabile e di propria autorità, lascia che sieno stabilite dallo stesso tribunale di commercio che accorda la moratoria.

A quest'uopo, la legge dice che, o nella stessa sentenza con cui la si accorda, o posteriormente con altra sentenza (se il bisogno si manifesti dopo, e il provvedimento sia invocato o dallo stesso fallito, o dalla commissione dei creditori, o dal giudice delegato di moto proprio o dietro istanza di quella), il tribunale deve stabilire le norme speciali secondo cui dovrà essere condotta la liquidazione volontaria dell'attivo del fallimento, e dare le autorizzazioni a vendere, a costituire ipoteche o pegni, a prendere danaro a mutuo, a transigere, ad esigere, a far pagamenti,

[1] Cod. comm., art. 910.

ed a compiere tutti gli altri atti strettamente necessarii allo scopo della liquidazione. Se l'autorizzazione è data nella stessa sentenza di moratoria, la commissione dei creditori, naturalmente, non può essere sentita, perchè essa medesima riceve vita da questa sentenza; sebbene il tribunale debba tener conto delle osservazioni e dei pareri emessi dai creditori nella adunanza di cui abbiam detto in addietro (N. 599, 4.°). Se è data con sentenza posteriore, quella commissione deve invece essere sentita; sebbene il suo, qui pure, non possa essere che un consiglio, una guida, e nulla più, che il tribunale seguirà o no, secondo che gli detterà il suo saggio criterio [1]. — La enumerazione degli atti che il tribunale può permettere al fallito è dimostrativa soltanto. Però, il tribunale non dovrà mai autorizzare atti che, giusta quanto dice la legge, non sieno « strettamente necessarii » allo scopo della liquidazione. — Del resto, per tutti gli atti non sottoposti ad autorizzazione, il fallito ha piena libertà di azione; sebbene qui, come sempre ed anche per gli atti autorizzati, egli ne assuma la intiera responsabilità.

Se la sentenza che contiene tali autorizzazioni (pronunciata, s'intende, senza contraddittorio) è posteriore a quella che accorda la moratoria, non è lecito contro di essa verun richiamo [2]. Se tali autorizzazioni sono date nella medesima sentenza che accorda la moratoria, sono invece leciti l'opposizione e l'appello, perchè leciti contro questa medesima sentenza (N. 604). — Ingiusta differenza!

619. Coi prodotti della liquidazione il fallito penserà a pagare i creditori, di conformità alle norme stabilite

---

[1] Cod. comm., art. 823, alin. 2.
[2] Cod. comm., art. 913.

nella sentenza di moratoria. Se in questa si sarà detto nulla di ciò, egli pagherà come gli piacerà meglio; purchè, scaduto il termine della moratoria, possa provare di avere soddisfatto tutti i debiti anteriori a quella sentenza. Imporgli, altrimenti, qualsiasi vincolo, tacendo la legge o la sentenza, ci parrebbe una ingiusta restrizione [1].

Altri Codici, invece [2], vogliono che i pagamenti (rateali, s'intende) sieno fatti in proporzione di ciascun credito. — Ciò avrebbe fatto bene a statuire anche la nostra legge; sebbene il tribunale possa sopperire al silenzio di lei.

620. 5.° Come si è visto (N. 603, 1.°), il termine della moratoria non può mai superare i sei mesi, e, di regola, esso è anche perentorio e improrogabile. — Però, non si può disconoscere che, talvolta, la brevità di questo termine e la irregolarità dei documenti presentati a giustificare l'adempimento degli obblighi assunti con la moratoria, possono anche impedire che si ottengano tutti i vantaggi che debitore e creditori avevano diritto di aspettarsi. Egli è per ciò che la legge permette al tribunale di concedere al fallito una proroga del primo termine; proroga, che deve cominciare a decorrere dalla fine di questo, e non deve mai, del pari, superare i sei mesi.

In nessun caso è permesso di chiedere e di concedere più di una proroga.

621. Ecco, ora, le condizioni sotto la rigorosa osservanza delle quali può essere accordata la proroga; sempre che la nuova sentenza possa essere pronunciata innanzi la scadenza del primo termine, e fra questo e la proroga

---

[1] *Contra:* Vita-Levi, op. cit., § 45.

[2] Cod. oland., art. 917. — Cod. di Buenos-Ayres, art. 1742. — Cod. dell'Uruguay, art. 1762. — Cod. belga, art. 603.

non vi sia soluzione di continuità; imperocchè, se vi fosse, ripiglierebbe immediatamente e necessariamente vigore la sentenza dichiarativa di fallimento con tutti gli effetti suoi [1].

a) È necessario che il fallito provi di aver pagata ai creditori (semplici chirografarii o garantiti) (N. 596) anteriori alla concessione della moratoria una parte considerevole dei loro crediti. Sulla misura di questa parte la legge lascia amplissima facoltà di giudizio ai tribunali; i quali, impertanto, saranno liberissimi di apprezzare, non soltanto la quantità, ma anche la qualità dei debiti pagati, e di dedurre pur solo da ciò il criterio per accordare o negare la proroga. — Che se, pur non fosse stata pagata dal fallito una quantità notevole di crediti, ma ci avessero altre speciali circostanze che persuadessero al tribunale la convenienza della proroga, esso la potrebbe egualmente acconsentire. Qui pure, la legge non dice quali possano essere queste « circostanze speciali ». Dovranno, tuttavia, essere circostanze gravi, impellenti, non imputabili al fallito; sicchè questi possa provare che, se non gli riuscì di soddisfare entro il primo termine a tutti gli obblighi statigli imposti dalla sentenza di moratoria, ciò non dipese da colpa sua. — In ogni caso, la prova dei fatti pagamenti dovrà essere fornita dal fallito per mezzo di regolari quietanze rilasciategli dai singoli creditori.

b) È necessario che vi abbia il voto favorevole della maggioranza dei creditori (semplici chirografarii o garantiti qui pure) (N. 596), rappresentanti la metà almeno del passivo non ancora pagato. Anche nel computo di questa misura si deve aver riguardo soltanto ai crediti anteriori alla sentenza di moratoria. — Intorno a cui sono da av-

[1] Cod. comm., art. 828.

vertire parecchie cose. In primo luogo, che, mentre altrove la legge, nulla dicendo in proposito, s'accontenta che la istanza di moratoria abbia il voto favorevole della maggioranza numerica (N. 599); qui, invece, essa vuole la maggioranza di somma. La ragione della differenza? Non la sappiamo trovare. In secondo luogo, che, mentre, altrove ancora, la legge lascia amplissima facoltà al tribunale di accordare la moratoria pur contro il parere della maggioranza dei creditori (N. 602); qui, per contrario, se la maggioranza numerica dei creditori non acconsente alla proroga, neanche il tribunale può accordarla. Anche di questa differenza non troviam la ragione. O la differenza è soltanto nella dizione della legge, non nella intenzione del legislatore? Comunque sia, siccome la parola è chiara, non ci pare lecito di sostituire ad essa qualsivoglia possibile, ma dubbia ed oscura, intenzione di legislatore. — La prova, poi, di questa maggioranza numerica sarà fornita dal processo verbale dell'adunanza tenutasi all'uopo davanti al giudice delegato, di conformità a quanto si è detto altrove (N. 599).

622. Queste le due condizioni sotto l'osservanza delle quali soltanto si può ottenere una proroga del primo termine di moratoria, il presidente del tribunale, a cui, qui pure, dovrà essere stata presentata la istanza relativa, ordinerà all'uopo una convocazione dei creditori davanti al giudice delegato per sentirne il parere, giusta quanto si è detto dianzi. Ottenutolo, nella prima udienza successiva al giorno dell'adunanza suddetta anche questa domanda del fallito sarà discussa in contraddittorio di lui, dei creditori e del curatore davanti al tribunale, precisamente come s'è fatto per la prima domanda di moratoria (N. 601); e il tribunale deciderà. Ove esso accolga la istanza, terrà fermi i provvedimenti di prima o ne darà anche degli ul-

teriori, ove li reputi necessarii all'uopo (N. 602, 603). — Insomma, si segue, in sostanza, lo stesso procedimento di prima; perchè proroga di moratoria vuol dire nuova moratoria. Soltanto non occorre più che il fallito fornisca la prova delle condizioni richieste per ottenere la prima moratoria; perchè questa, appunto, deve essere già stata necessariamente ottenuta.

Invece, havvi una differenza notevole fra la prima sentenza di moratoria e la sentenza di proroga; imperocchè, mentre contro la prima, come sappiamo (N. 604), è permessa l'opposizione e l'appello; contro la seconda non è permesso, non essendo questa compresa fra le eccezioni al principio che le sentenze pronunciate dal tribunale di commercio in materia di fallimento non sono nè opponibili nè appellabili [1]. Anche qui non riesciamo a intendere la ragione della differenza. O è dimenticanza?

623. Prorogata così la moratoria, si intendono prorogati anche tutti gli effetti di essa, e dei quali abbiam detto fin qui.

624. 6.° Prorogata o no, se la moratoria è un gran beneficio pel debitore (anzi, un soverchio beneficio a danno dei creditori); essa, tuttavia, non è senza impaccio anche per lui; perchè egli, come si è visto, deve liquidare di conformità alle norme stategli imposte dal tribunale. Quindi è che la legge (seguendo ciò che di spesso avviene in pratica) prevede pure il caso che, durante la moratoria, riesca al debitore di intendersi ulteriormente e meglio coi proprii creditori, e di conchiudere una convenzione stragiudiziale che, sovrapponendosi alla moratoria, ne possa far conseguire più facilmente ed efficacemente gli effetti. E

---

[1] Cod. comm., art. 913.

per vero; ciò che, anzitutto, importa si è di eliminare, per quanto è possibile e per mezzo di amichevoli accordi, l'intervento dell'autorità giudiziaria, impacciativo sempre e dispendioso assai. Anzi, è questo il maggior desiderato di ogni fallimento. — Or bene, ecco per quali modi la legge si adopera a facilitarne il conseguimento, ed a garantirlo con la propria autorità [1].

625. Intanto, si badi che quest'accordo amichevole, spontaneo, stragiudiziale, fra debitore e creditori, se deve sempre risultare da atto scritto, per maggiore garanzia di tutti, e perchè, come vedremo poco sotto, deve essere presentato alla omologazione del tribunale [2]; non è, però, punto necessario che assuma l'una piuttosto che l'altra forma contrattuale. O derivi da proroga al pagamento, o da remissione parziale dei debiti, o da cessione del patrimonio fallito al debitore, o da patto per cui questo patrimonio sia dato da amministrare ai creditori [3]; qualunque convenzione vale all'uopo, purchè in essa concorrano i requisiti essenziali d'ogni contratto o di quella speciale forma contrattuale che per avventura si fosse scelta.

Ciò premesso, ognuno intende che, perchè possano cessare l'azione della giustizia e gli effetti della moratoria accordata, è necessario che tutti i creditori non ancora pagati o non pagati per intiero, senza distinzione alcuna (compresi quindi, come sempre, anche quelli con pegno, ipoteca o privilegio) (N. 596), concorrano all'accordo. Trattandosi di cosa che tocca tanto davvicino agli interessi di ciascuno di loro, ciascuno deve anche poter concorrere a

---

[1] Cod. comm., art. 825.
[2] Vita-Levi, op. cit., § 57.
[3] Rivista, *Il diritto commerciale*, op. cit., fascic. 3 del 1884.

prendervi parte. — Tuttavia, per non sagrificare l'interesse del maggior numero al capriccio, forse, di uno o di pochi creditori, la legge, a somiglianza di quanto stabilisce per il caso di concordato, permette bensì che l'accordo si stipuli, e sia obbligatorio anche pei dissenzienti e per gli assenti, pur con la sola maggioranza dei crêditori che rappresenti almeno i tre quarti dei debiti non ancora pagati (ed anteriori sempre, s'intende, alla concessione della moratoria); ma vuole che la maggioranza assenziente assuma, nella medesima convenzione d'accordo ed insieme col debitore, cioè solidariamente, le conseguenze di ogni lite coi dissenzienti, ed, ove occorra (cioè, quando, non avendolo già essa fatto, il tribunale, omologando l'accordo, ne faccia espresso comando), anche l'intiero pagamento dei loro crediti. Di tal modo, essendo i dissenzienti garantiti di tutto quanto è ad essi dovuto, cessa ogni ragione di tener conto della loro opposizione.

Unanimità, però, o maggioranza, perchè l'accordo possa veramente avere effetto verso tutti è necessario che sia omologato (al pari del concordato, di cui, come diremo a momenti, esso produce gli effetti) dal tribunale di commercio che accordò la moratoria, e che è pur quello, come sappiamo, davanti a cui pende la procedura di fallimento, affinchè il tribunale veda se la legge fu intieramente osservata. L'istanza di omologazione dev'esser fatta dalla parte più diligente. — Se il tribunale non omologa, l'accordo si ha come non avvenuto, e la sentenza di moratoria continua a sviluppare tutti i suoi effetti. — Se, invece, omologa (pure aggiungendo o togliendo l'una o l'altra condizione all'accordo), questo comincia immediatamente ad avere effetto; e, per converso, cessa immediatamente di avere effetto la sentenza di moratoria, a cui l'accordo si deve intendere sostituito per ogni parte (N. 627).

626. A differenza grandissima, però, della sentenza che omologa il concordato, la quale è sempre suscettibile di opposizione e d'appello da parte dei creditori dissenzienti o non intervenuti; quella che omologa l'accordo non è mai suscettibile nè dell'uno nè dell'altro rimedio, perchè nulla qui dice la legge (come, invece, fa a proposito del concordato), e perchè anche il caso presente non è compreso fra le eccezioni fatte al principio che non permette nè opposizione nè appello contro le sentenze pronunciate in materia di fallimento dai tribunali di commercio (N. 622) [1]. — La ragione della differenza? diciamo ancora.

Ma, non permesso nè l'uno nè l'altro rimedio, non sarà permesso neanche di chiedere l'annullamento o la risoluzione dell'accordo, come invece si può chiedere indubbiamente nel caso di concordato? — In base alla legge del fallimento, no; perchè essa nulla dice a proposito dell'accordo, e se equipara negli effetti l'accordo al concordato, egli è solo per quanto riguarda « la chiusura del fallimento », e non per altro. — In base al diritto comune, sì; perchè non v'è motivo alcuno di escludere l'applicazione dell'azione pauliana [2] o della condizione risolutiva [3] neanche a codesto accordo stragiudiziale, che è un vero e proprio contratto fra debitore e creditori; sebbene l'autorità giudiziaria non possa accordare veruna dilazione al pagamento in materia commerciale [4]. Anzi, oltre quelle ora dette, tutte le cause che possono far annullare o risolvere un contratto secondo il diritto comune, potranno anche far annullare o risolvere l'accordo di cui diciamo. — Annullato o risoluto, però, se-

---

[1] Cod. comm., art. 913.
[2] Cod. civ., art. 1235.
[3] Cod. civ., art. 1165.
[4] Cod. comm., art. 42.

condo il diritto comune; siccome l'omologazione dell'accordo avrebbe già fatti cessare tutti gli effetti della sentenza di moratoria (N. 625 in fine); così questi non potrebbero più risorgere in conseguenza dell'accordo annullato o risoluto, cioè dell'annullamento o della risoluzione di un contratto stragiudiziale.

627. Abbiam detto poco sopra (N. 625 in fine) che la sentenza che omologa l'accordo sviluppa immediatamente i proprii effetti. Ma quali sono questi veramente?

Intanto, poichè l'accordo, come si è detto più volte, è un contratto; è naturale che gli ulteriori rapporti fra debitore e creditori debbano esser retti esclusivamente da esso (tale anche essendo stata la precisa volontà loro), e non più dalla primitiva causa di debito e credito, che quindi cessa affatto di esistere. — Da cui anche si vede che tale accordo determina una novazione obbiettiva, la quale pure dev'esser retta secondo le norme del diritto comune [1].

Poi, è da avvertire, per quanto riguarda la sentenza di omologazione dell'accordo, che, facendo essa cessare gli effetti di quella che pronunciò la moratoria (N. 625 in fine), e questa sentenza avendo sospesi quelli della sentenza dichiarativa di fallimento (N. 605 e segg.); così questi ultimi effetti, più che sospesi, si dovranno ritenere cessati del tutto. Ciò che, appunto, la legge esprime dicendo che l'accordo omologato dal tribunale « produce gli effetti del concordato quanto alla chiusura del fallimento ». Adunque, anche nella sentenza che omologa l'accordo il tribunale, ove il fallito si mostri meritevole di speciale riguardo, può: 1.° ordinare che, dopo il completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato, il nome del fallito sia can-

---

[1] Cod. civ., art. 1267 e segg. — Vita-Levi, op. cit., § 57.

cellato per sempre dall'albo (e non più temporaneamente soltanto) (N. 608); 2.° dichiarare revocata, mercè l'adempimento anzidetto, la sentenza dichiarativa di fallimento anche rispetto al procedimento penale [1]. — Anzi, poichè, qui, l'adempimento di codesti obblighi risulta già dalla sentenza che omologa l'accordo; pare a noi che, ciò verificato, non sia più in facoltà del tribunale di ordinare o no la cancellazione dall'albo e di dichiarare o no revocata la sentenza dichiarativa anche per gli effetti penali, nè di provvedere a ciò per mezzo di ulteriore separata sentenza, ma che il tribunale debba fare e l'una e l'altra cosa nella stessa sentenza di omologazione. D'altronde, soddisfatti i creditori (e l'accordo è per essi appunto un pagamento) e cessato quindi lo stato di fallimento; come mai potrebbe ancora il fallito di prima continuare ad essere inscritto nell'albo dei falliti (egli che fallito non è più), e ad essere sottoposto a procedura penale per reato nel proprio fallimento, mentre fallimento ancora non c'è più? Se diversamente accade nel concordato, egli è perchè esso è un contratto giudiziale, e il tribunale ne può quindi regolare a proprio modo gli effetti, per tutto quanto non riguarda gli interessi privati. Ma l'accordo essendo un contratto stragiudiziale, il tribunale non ha da fare altro che tener conto della nuova condizione giuridica da quello creata, e farne discendere tutti gli effetti che ne sono la naturale conseguenza.

628. II. - *Effetti dopo la moratoria.*

Se la sentenza di moratoria sospende, durante questa, gli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento (N. 605 e segg.), è naturale che, adempiuto agli obblighi da quella

---

[1] Cod. comm., art. 839.

imposti, lo stato provvisorio di sospensione debba tramutarsi in uno stato definitivo di cessazione. Infatti, ove il debitore abbia adempiuto a quegli obblighi e più non vi sia cessazione dei pagamenti, come si potrebbe, qui pure (N. 627), parlare ancora di fallito, di fallimento e di sentenza dichiarativa? Per questo riguardo, chi ha soddisfatto intieramente agli obblighi impostigli dalla sentenza di moratoria trovasi nella stessa condizione giuridica di chi ha posto fine a quella sentenza per mezzo dell'accordo di cui abbiam detto precedentemente (N. 627). Adunque, eguali devono anche essere gli effetti di quei due stati giuridici; e se quell'accordo, al pari del concordato, determina la chiusura del fallimento; questa medesima chiusura deve eziandio essere la conseguenza dell'avere soddisfatto il debitore agli obblighi della sentenza di moratoria.

Se di ciò nulla dice la legge, la cosa non è tuttavia meno certa; imperocchè, mancando il fatto da cui deriva l'istituto della moratoria (cioè, la cessazione dei pagamenti), anche questo istituto deve cessare per lasciar luogo alla nuova condizione giuridica ad esso sostituita.

629. Da ciò consegue che, accertato per mezzo di nuova sentenza (N. 592, 2.°) il soddisfacimento degli obblighi imposti dalla sentenza di moratoria, il debitore: 1.° riacquista definitivamente tutta intiera la sua capacità civile e quindi l'esercizio dei diritti che vi sono inerenti; 2.° riacquista definitivamente tutti i diritti politici perduti prima; 3.° può far cancellare il proprio nome dall'albo dei falliti; 4.° può far chiudere anche il procedimento penale per inesistenza di reato; perchè non vi essendo più cessazione dei pagamenti e quindi fallito, non vi può più neanche essere reato in fallimento; epperò il tribunale deve ordinarne la chiusura in quella medesima sentenza di riconoscimento di cui abbiam detto poc'anzi.

Insomma: accertato il soddisfacimento degli obblighi imposti nella sentenza di moratoria, tutti gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento devono anche cessare di necessità.

§ 2.

Come possono cessare gli effetti della sentenza che accorda la moratoria.

SOMMARIO.

630. Essendo la moratoria un beneficio accordato dalla legge a coloro che, per riguardi speciali, ne sono ritenuti meritevoli, è giusto che tal beneficio sia tolto a chi, per fatti posteriori o noti soltanto posteriormente alla concessione di quella, se ne mostri, per contrario, immeritevole. Per quanto l'autorità giudiziaria e tutti gli interessati procedano con prudenza prima di pronunciarsi sulla domanda di moratoria presentata dal fallito, bene è possibile che questi sia tuttavia riuscito a trarli in inganno, o facendo loro credere cose non vere o lasciando loro ignorare cose vere; cioè, simulando o dissimulando. — Allora, scoperto l'inganno, il beneficio dev'esser revocato, e il fallito ricacciato nella condizione in cui era prima che il tribunale gli accordasse la moratoria.

631. Le cause per cui la moratoria può esser revocata sono tassativamente indicate dalla legge; epperò, trattandosi di disposizioni restrittive, nessun'altra causa è lecito aggiungere per analogia a quella enumerazione. Esaminiamole singolarmente [1].

1.° La esistenza di debiti non dichiarati dal fallito nella istanza di moratoria o nel contraddittorio davanti al tribunale. — Da errore, da ignoranza o da inganno derivi il silenzio, siccome questo non fu meno causa che creditori e tribunale si sieno formati un criterio non vero della condizione economica del fallito (sicchè, se per contrario l'avessero avuto esatto, avrebbero potuto anche non accordare la moratoria); così, provato che sia l'errore, l'ignoranza o l'inganno, la revoca può essere egualmente pronunciata.

2.° La insussistenza di crediti dichiarati. — Il mezzo è diverso, ma il risultato è lo stesso; epperò eguale deve essere la pena; siavi qui pure soltanto errore od ignoranza, oppure inganno addirittura. — Anzi, per identità di ragione, non già per analogia, noi crederemmo revocabile la moratoria se, pur sussistendo il credito, questo fosse tuttavia di una misura molto minore di quella dichiarata dal fallito; sicchè la differenza bastasse a mutare notevolmente la condizione economica di lui ed a non fornire più quella sicurezza di pagamento in base alla quale invece fu accordata la moratoria. — Del pari (e non ancora per analogia, ma per identità di ragione), se il credito fosse bensì stato dichiarato nella sua verace misura, ma il fallito lo avesse dichiarato garantito da pegno, ipoteca o privilegio, che poi si scoprisse insussistente od incapace, per irregolarità,

---

[1] Cod. comm., art. 826, alin. 2. — Vita-Levi, op. cit., § 54.

di alcun effetto giuridico; la moratoria potrebbe ancora esser revocata.

3.° L'inadempimento degli obblighi imposti al fallito nella sentenza di moratoria; sia totale o parziale questo inadempimento. — E, di vero, se fu sospeso il fallimento perchè si credette che il fallito potesse poi soddisfare a tutti i proprii debiti; la presunzione deve cedere alla prova contraria; alla prova, cioè, dell'impotenza sua a tale soddisfacimento. Allora, la procedura di fallimento deve ripigliare il proprio corso. — Al quale caso va equiparata, per espressa disposizione della legge, la disobbedienza alle norme imposte nella sentenza di moratoria circa alla amministrazione od alla liquidazione del patrimonio del fallito. Vero è bene che se questi, non ostante tale disobbedienza, avesse egualmente soddisfatto agli obblighi impostigli, non si dovrebbe cercare più in là, perchè il risultato sarebbe egualmente quale si desiderava che fosse, e perchè quelle norme non furono poste se non per meglio assicurare il conseguimento di quel risultato; ma la legge, così stabilendo, volle colpire di una vera pena il fallito; il quale, mentre avrebbe dovuto mostrarsi ossequente al tribunale che gli accordò il beneficio della moratoria, ne violò invece i comandi. — Se l'inadempimento fosse dipeso da causa non imputabile al fallito, naturalmente la revoca della moratoria non dovrebbe mai essere pronunciata contro di lui. In tutti gli altri casi, sì; e quand'anche, allontanandosi dagli obblighi impostigli nella sentenza di moratoria, il fallito avesse creduto di meglio giovare ai fini di questa; imperocchè, se le norme stabilite dal tribunale non bastavano o non servivano all'uopo, egli aveva sempre liberissima facoltà di chiederne altre (N. 618).

4.° Se il fallito sia imputabile di mala fede, dolo, ecc., nella sua condotta prima della sentenza di moratoria, o

durante questa. — A dir vero, più di spesso, così il dolo come la mala fede si tradurranno nell'uno o nell'altro dei fatti di cui abbiamo detto fin qui; cioè, o nel tacere di alcun debito esistente, o nel dire di alcun credito inesistente, o nel non soddisfare agli obblighi imposti dalla sentenza di moratoria, o nell'allontanarsi dalle norme stabilite dal tribunale. Ma potrebbero anche assumere forma diversa, innumerevoli essendo gli aspetti della frode. Ebbene; sempre che vi sarà frode, la moratoria potrà anche esser revocata, ed il fallito dichiarato colpevole di bancarotta semplice [1].

5.° La certezza, acquistata poi, che l'attivo non basta al totale pagamento dei debiti. — Qui pure, la presunzione deve cedere alla prova contraria. Che varrebbe persistere in una impresa disperata? — Ma, si badi; è necessaria la certezza. Se vi fossero solo dei dubbii, per quanto fondati, la moratoria non si potrebbe revocare.

632. Queste le cause che possono determinare la revoca, diritto di chiederla ha qualunque interessato; quindi, così ciascun creditore, come anche il curatore provvisorio e la commissione dei creditori. — Anzi, perfino il tribunale d'ufficio può revocarla; quando, non ostante il silenzio degli interessati, sappia di propria scienza che il fallito si trova nell'una o nell'altra delle condizioni di sopra dette.

S'intende, del resto, che chi allega deve anche provare, e che la prova può essere costituita per qualunque mezzo permesso dalla legge commerciale.

633. La domanda di revoca dev'essere presentata al tribunale sotto forma di citazione, e discussa sommariamente in contraddittorio del fallito [2].

---

[1] Cod. comm., art. 859.
[2] Vita-Levi, op. cit., § 54.

Qui pure (N. 602), il tribunale è sovrano nell'apprezzare il valore delle prove presentate e nell'accogliere o nel respingere la domanda di revoca. — Ove accolga, gli effetti sono quelli di cui diremo a momenti (N. 635). — Ove respinga, la domanda si ha per non fatta, e la moratoria continua nel suo corso e ne' suoi effetti.

634. Anche la sentenza che pronuncia sulla domanda di revoca (N. 622, 626) non è suscettibile nè di opposizione, nè di appello [1].

635. Ecco, ora, gli effetti di codesta sentenza.

Revocata la moratoria, il fallito, abbiam detto (N. 630), viene ricacciato nello stato giuridico in cui era prima della concessione di quella; cioè, gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, rimasti sospesi per virtù della sentenza di moratoria, ripigliano intiero il loro corso e la loro efficacia (N. 605 e segg.), e distruggono, come se non fosse mai stata, la condizione giuridica intermedia fra la concessione della moratoria e la sua revocazione.

Da una parte, adunque, tutti gli atti giuridici compiuti dal fallito durante la moratoria, e innanzi che sia chiusa la procedura del fallimento, ritornano ad essere colpiti di nullità iniziale, e i creditori che avranno ricevuto dovranno restituire alla massa; altrimenti, pur vi essendo stato di fallimento, vi sarebbe una disparità gravissima di trattamento fra i diversi creditori; e questi, per contrario, devono essere trattati tutti nello stesso modo e tutti esser pagati con moneta di fallimento. Per quanto la cosa sia grave, essa è tuttavia la conseguenza necessaria, ineluttabile della condizione non verificatasi; cioè, del non essersi mutato in definitivo lo stato provvisorio inaugurato dalla

[1] Cod. comm., art. 913.

sentenza di moratoria. — Da altra parte, il fallito ritorna ad essere incapace di amministrare, di obbligarsi, di riscuotere, di pagare, di stare in giudizio; ritorna a non potere esser più nè elettore, nè eleggibile; contro di lui non si possono più promuovere o proseguire singole azioni personali, o singoli atti esecutivi; il suo nome dev'essere ancora inscritto nell'albo dei falliti; e gli organi amministrativi, la di cui azione era rimasta sospesa, ritornano nella pienezza delle loro funzioni ed attribuzioni. — Oltrecciò, ed in conseguenza di ciò, il tribunale deve dare, o nella medesima sentenza che accoglie la istanza di revoca o per mezzo di sentenza posteriore, i provvedimenti opportuni per la continuazione della procedura di fallimento [1], fissando all'uopo un nuovo termine per la convocazione dei creditori (così anteriori, come posteriori alla concessione della moratoria, così risiedenti nello Stato, come risiedenti fuori) e per la verificazione dei crediti.

Rimessa così in vita la procedura di fallimento, essa segue il proprio corso di conformità alle cose dette precedentemente.

636. Ma, revocata la moratoria, cesseranno le garanzie fornite per provare ed assicurare la eccedenza dell'attivo sul passivo (N. 592)?

Noi crediamo di sì; perchè la garanzia fu data in vista della moratoria. Ora, questa revocata, e sostituito allo stato di moratoria quello di fallimento, sarebbe ingiusto che il garante fosse tenuto per una condizione giuridica di cose affatto opposta a quella per la quale egli si obbligò. Cessata la causa od il movente della obbligazione, anche questa deve cessare [2].

---

[1] Cod. comm., art. 826, alin. 2 in fine.

[2] *Contra:* Vita-Levi, op. cit., § 55.

ARTICOLO QUARTO.

SENTENZA CHE NON ACCOGLIE LA ISTANZA DI MORATORIA.

SOMMARIO.

637. Effetti della sentenza che non accoglie la domanda di moratoria.

637. Ricordate le cose già dette sulla piena libertà del tribunale di accogliere o di respingere la domanda di moratoria (N. 602), e sul diritto che gli interessati hanno di appellarsi dalla sentenza che pronuncia sopra di essa (N. 604); qui basta avvertire che, siccome, respinta quella domanda, la procedura del fallimento prosegue regolarmente il suo corso, quand'anche stato per poco interrotto in alcuna sua parte (N. 595); così il tribunale, qui pure, o nella medesima sentenza con cui respinge la istanza o con sentenza posteriore (N. 635), deve dare gli ulteriori provvedimenti per codesta prosecuzione. — Quindi, se i termini per la convocazione dei creditori o per la verificazione dei crediti, quali furono fissati nella sentenza dichiarativa di fallimento, saranno già trascorsi, il tribunale ne fisserà altri [1]. Se non saranno ancora trascorsi (caso assai poco probabile), il tribunale potrà anche non fissarne dei nuovi. In ciò fare, esso non dovrà mai dipartirsi da quelle considerazioni di prudenza e di opportunità che sempre devono reggere la sua condotta in faccende così delicate.

---

[1] Cod. comm., art. 826, alin. 1.

SEZIONE TERZA.

DELLA MORATORIA CHIESTA PRIMA DELLA SENTENZA DICHIARATIVA DI FALLIMENTO.

SOMMARIO.

638. I. - Ordine della trattazione. — 639. Chi ha diritto di chiedere questa moratoria. — 640. Prove che deve fornire chi la domanda. - Se egli sia tenuto a denunciare la propria cessazione dei pagamenti entro giorni tre. — 641. Forma della istanza per chiedere la presente moratoria. - Differenza fra la istanza di moratoria chiesta prima e quella chiesta dopo la sentenza dichiarativa del fallimento. — 642. Procedura che si istruisce sulla istanza di moratoria. - Differenze fra questa moratoria e quella chiesta dopo la sentenza dichiarativa del fallimento. — 643. Continuazione della procedura e delle differenze fra le due istanze di moratoria. — 644. Proroga anche di questa moratoria. — 645. Effetti della sentenza che accorda questa moratoria. — 646. Dell'accordo fra debitore e creditori pur durante la presente moratoria. — 647. Revoca o rifiuto anche di questa moratoria.

638. I. - Già abbiam detto che, mentre la moratoria chiesta prima della sentenza dichiarativa di fallimento dovrebbe costituire il caso normale, anzi il solo caso in cui la si dovrebbe ammettere, quando se ne riconoscesse la utilità (N. 587 in fine); per la nostra legge, invece, essa diventa quasi un caso eccezionale, imperocchè non si dice di questo se non come appendice al primo.

Per quanto cotesto capovolgimento di trattazione ci dispiaccia; tuttavia, per le ragioni già dette altrove (N. 587 in fine), ci parve più opportuno di seguire l'ordine della legge.

639. Adunque, anche ogni commerciante che, pur trovandosi in istato di cessazione dei pagamenti, non sia ancora dichiarato fallito da sentenza di tribunale, può chie-

dere una moratoria per arrestare sul pendio una situazione economica, la quale, se lasciata continuare, condurrebbe certo al fallimento. — Però, tale moratoria è permessa soltanto a quegli contro cui non sia ancora stata iniziata veruna procedura di fallimento (o per opera dei creditori, o d'ufficio dallo stesso tribunale), od anche a quegli contro cui, in quella vece, tale procedura sia bensì già stata iniziata, ma non abbia ancora fatto luogo ad alcuna sentenza dichiarativa?

A chi si tenga pago di quanto dicono i motivi della legge [1] parrebbe, appunto, che questa non abbia avuto di mira se non la prima ipotesi. Noi, tuttavia, riteniamo che nulla valga a giustificare una simile restrizione. — In primo luogo, perchè la legge dice di moratoria « prima della dichiarazione del fallimento », e quindi non esclude il caso che, sebbene non sia stata ancora pronunciata sentenza dichiarativa, vi sia per altro in corso una procedura di fallimento. Certo, anche la legge preordina le proprie disposizioni piuttosto alla prima ipotesi, anzichè alla seconda; ma questo non basta ancora per conchiudere che la seconda ipotesi sia esclusa dalla legge. — In secondo luogo, perchè, anche già iniziata procedura di fallimento, il debitore può avere grandissimo interesse di arrestarla per impedirne i terribili effetti.

640. Pur chi domanda la moratoria prima della sentenza dichiarativa deve provare di trovarsi nelle condizioni richieste per chi la chiede dopo di quella e che noi conosciamo già (N. 592), e deve depositare nella cancelleria del tribunale i documenti ivi indicati (N. 592, 593) [2]. —

---

[1] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 925.
[2] Cod. comm., art. 827, alin. 1.

Anzi, qui, siccome non v'è ancora nessuna dichiarazione di fallimento, nè lo Stato può quindi essere per anco tenuto a veruna anticipazione di spese (N. 49); la legge vuole che, insieme alla domanda di moratoria, il debitore faccia anche il deposito delle somme occorrenti all'uopo.

Quando il debitore chieda la moratoria prima che sia iniziata qualsiasi procedura di fallimento, egli non cade in alcuna responsabilità penale per ciò che, sebbene abbia cessato di fare i proprii pagamenti, non abbia denunciato entro giorni tre al tribunale questo suo stato (N. 30). E ciò perchè la denuncia del fallimento potrebbe esser fatta inutile del tutto dalla concessione della moratoria, nè il debitore deve esser costretto a fare una domanda per impedirne poi altrimenti gli effetti.

Invece, e sempre perchè non havvi ancora sentenza dichiarativa, il debitore qui non è obbligato a fare la propria domanda entro verun termine perentorio (N. 591); ma può presentarla fino a che quella sentenza non sia pronunciata.

641. In quanto alla forma, anche la istanza di cui ora diciamo assumerà quella di ricorso (N. 591).

Però, qui, è da avvertire una differenza notevole fra la domanda presentata dopo la sentenza dichiarativa di fallimento e quella presentata prima. Nel primo caso, di vero, la presentazione dev'esser fatta al presidente del tribunale; nel secondo, al tribunale. — E perchè ciò? Perchè, là esiste già un tribunale adito e che ha emesso un provvedimento importantissimo, quale è la sentenza dichiarativa del fallimento. Qui, invece, dicono i motivi della legge [1], non havvi ancora verun tribunale adito, e però è giuoco forza rivolgersi allo stesso tribunale competente a dichia-

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 925.

rare il fallimento, se tale dichiarazione ci dovrà poi essere. — Da cui si vede (quand'anche i motivi addotti possano parere sufficienti) che la legge, qui pure, muove dalla ipotesi che non sia per anco iniziata nessuna procedura di fallimento (N. 639). Ma, e se, per contrario, procedura iniziata ci sarà, l'istanza dovrà egualmente esser diretta al tribunale, anzichè al presidente? Sì, perchè la legge non distingue; nè, quindi, possiamo distinguer noi aggiungendo qualcosa ad essa.

642. Presentata così la istanza, il tribunale, ove la reputi sufficientemente giustificata (N. 594), sentirà il ricorrente debitore in camera di consiglio per avere da esso quelle maggiori notizie di cui, per avventura, abbisognasse, e provvederà anche alla convocazione dei creditori per avere il loro parere sulla domanda di moratoria [1].

Intorno a cui sono da osservare parecchie cose. — In primo luogo, che, mentre nella domanda di moratoria presentata dopo la sentenza dichiarativa il presidente non può far altro che esaminare se i documenti che si dovevano presentare sieno davvero stati presentati; qui, invece, il tribunale può e deve giudicare di essi addirittura, per vedere se la domanda sia accoglibile o no. — In secondo luogo, che là i creditori sono convocati dal presidente davanti al giudice delegato; e qui, invece, sono convocati dal tribunale davanti a sè medesimo, non essendovi ancora giudice delegato per non esservi neanche sentenza dichiarativa di fallimento. — In terzo luogo, che là il presidente è sempre tenuto ad ordinare la convocazione dei creditori; mentre qui la legge lascia facoltà al tribunale di ordinarla o no a piacer suo. Ebbene, chiediamo noi: perchè sì grave diffe-

---

[1] Cod. comm., art. 827, alin. 2.

renza fra i due casi; sebbene, pur nel secondo di cui ora diciamo, i creditori abbiano grandissimo interesse di manifestare il loro voto sulla opportunità o inopportunità della chiesta moratoria? I motivi della legge non ne dicono nulla, e noi non possiamo parlare in vece loro. Forse, fu una svista sfuggita ai compilatori [1]. Però, la legge va applicata come è scritta; quantunque il tribunale farà sempre opera saggia a non deliberare sulla domanda, se prima non abbia sentiti i creditori.

In ogni modo, ammessa la convocazione, questa si farà nei modi già detti altrove (N. 594 e segg.), e nel più breve termine possibile; anzi, non mai oltre giorni quindici da quello in cui il tribunale avrà ordinata quella convocazione.

642. Ciò fatto, siccome, anche trattandosi di moratoria chiesta prima della sentenza dichiarativa di fallimento, si devono seguire (e già l'abbiam detto) le stesse norme stabilite per quella chiesta dopo, sempre che non ci sia fra loro incompatibilità di applicazione [2]; così, esaurita questa prima fase della procedura, le fasi ulteriori saranno condotte con le stesse discipline già dette altrove (N. 600 e segg.). — Quindi: udienza per discutere in contradditorio del debitore e dei creditori sulla domanda di moratoria (del curatore, no; perchè qui non ve n'è ancora); quindi, sentenza del tribunale che accoglie o respinge la domanda, tenuto conto speciale del voto espresso dalla maggioranza dei creditori; quindi, tutti quegli altri provvedimenti di cui, del pari, abbiam già detto in addietro (N. 603) [3].

Tre differenze, però, vanno qui pure avvertite. — Prima,

---

[1] Il Vita-Levi, op. cit., § 49, tenta di giustificare la legge, ma con poca fortuna.

[2] Cod. comm., art. 827, ult. alin.

[3] Corte d'appello di Genova, 28 ottobre 1884.

che, non potendo ancora esservi giudice delegato alla procedura del fallimento, il tribunale deve designare esso nella sentenza un giudice incaricato di dirigere le operazioni amministrative della moratoria, insieme alla commissione dei creditori. — Seconda, che questa sentenza non è suscettibile di opposizione nè di appello, per non essere particolarmente compresa nella eccezione di cui abbiam detto assai volte [1]; sebbene, dovendosi applicare pure a questa moratoria le disposizioni relative alla moratoria chiesta dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, non si capisca perchè l'una sentenza abbia da poter essere opponibile ed appellabile, e l'altra no. — Terza, che la sentenza del tribunale (sia che accolga, sia che respinga la domanda di moratoria) va trasmessa in copia, per mezzo del presidente del tribunale, al procuratore del re entro ventiquattro ore, insieme a tutte le altre notizie ed informazioni pervenute al tribunale, affinchè si promuovano gli atti d'istruttoria necessarii a conoscere se vi sia materia di procedimento penale [2] (N. 97). La qual cosa, a dir vero, non intendiamo bene; perchè non vi può esser reato in fallimento, se prima non v'è dichiarazione di fallimento; e questa, appunto, manca nel caso attuale. Anzi, qui può mancare persino qualsiasi procedura di fallimento (N. 639). D'altronde, se il debitore fu riconosciuto meritevole di moratoria, perchè tormentarlo con un vano procedimento penale (N. 606)?

644. Anche la moratoria chiesta prima della sentenza dichiarativa di fallimento può essere prorogata; nel quale caso si applicano le norme già dette altrove (N. 620 e segg.).

---

[1] Cod. comm., art. 913. — *Contra:* Vita-Levi, op. cit., § 50. — Calamandrei, op. cit., commento all'art. 827.

[2] Cod. comm., art. 827, alin. 3.

645. Però, prorogata o no, gli effetti di questa sentenza sono diversi da quelli della sentenza pronunciata in sêguito alla dichiarazione giudiziale del fallimento. — Là, infatti, poichè havvi già una tale dichiarazione, la sentenza che accorda la moratoria ha per effetto di sospendere la procedura iniziata e, quindi, anche l'azione degli organi amministrativi, ecc. (N. 605 e segg.). — Qui, invece, siccome vi ha nulla di ciò, tale sentenza ha per effetto di impedire che quella procedura sorga, ovvero, se anche già sorta, che tocchi alla capacità personale o patrimoniale del debitore; sebbene questa capacità possa aver subito qualche limitazione per effetto dei provvedimenti ordinati dal tribunale nella sentenza con la quale accordò la moratoria (N. 603).

646. Nessun dubbio, poi, che, pur durante questa moratoria, possa aver luogo fra debitore e creditori quell'accordo amichevole di cui abbiam già detto precedentemente (N. 624 e segg.), e con gli stessi effetti; quantunque si debba sempre aver riguardo al fatto che qui, non essendovi ancora dichiarazione di fallimento, non ve ne possono essere neanche le conseguenze. — Si badi, per altro, che qui l'accordo amichevole non dev'essere omologato dal tribunale; perchè, per precisa disposizione di legge, l'omologazione è voluta soltanto allora che già vi sia stato fallimento dichiarato giudizialmente [1]. — Vero è bene che non intendiamo la ragione della differenza stabilita dalla legge fra i due casi. Ma, poichè differenza c'è, la legge dev'essere rispettata.

647. Da ultimo, è da avvertire che anche la mora-

---

[1] Cod. comm., art. 825, ult. alin. — *Contra:* Trib. civ. e correz. di Livorno, 28 marzo 1884. — Trib. commerciale di Venezia, 11 maggio 1885.

toria di cui diciamo ora, come può esser revocata allorchè si verifichi l'uno o l'altro caso di cui già abbiam detto a proposito della moratoria accordata dopo la dichiarazione giudiziale del fallimento (N. 630 e segg.), così può anche non essere accordata addirittura, quando il tribunale non creda sufficientemente giustificate le condizioni richieste per la sua concessione (N. 592). — Revocata, allora, o non concessa, si fa sûbito luogo alla dichiarazione giudiziale di fallimento; perchè ormai accertata la cessazione dei pagamenti e l'impotenza duratura quindi del debitore a soddisfare le proprie obbligazioni [1]. La quale dichiarazione, qui pure, sarà fatta per mezzo di sentenza che sarà pronunciata negli stessi modi, che darà gli stessi provvedimenti e produrrà gli stessi effetti di tutte le sentenze dichiarative di fallimento.

E come si fa luogo sûbito a tale dichiarazione, il tribunale penserà anche a stabilire o in quella medesima sentenza o per mezzo di sentenza posteriore la data della cessazione dei pagamenti; data che, indubbiamente, dovrà sempre risalire almeno al giorno in cui il fallito chiese la moratoria, imperocchè egli la chiese appunto per la impossibilità in cui si trovava di pagare; ma che potrebbe essere fatta risalire più addietro ancora, se dalle notizie raccolte al tribunale riescisse di persuadersi che tale cessazione cominciò prima di quel giorno. Stabilita cotesta data, si applicheranno anche alle operazioni compiute dal fallito durante la moratoria o nel periodo in cui si discusse e si deliberò intorno alla sua istanza, nella ipotesi che poi non sia stata accolta; si applicheranno, diciamo, le stesse norme già da noi altrove ampiamente esaminate intorno

[1] Cod. comm., art. 827, ult. alin.

alla nullità od all'annullamento delle operazioni compiute dal fallito dopo quel tempo od anche qualche tempo prima (N. 157 e segg.); imperocchè, quando pure sia stata concessa la moratoria, la revoca sua distrugge lo stato giuridico intermedio, e le cose ritornano come erano prima che quella fosse accordata (N. 635).

CAPO TERZO.

DEL CONCORDATO.

—

SOMMARIO.

648. Per concordato, in genere, intendiamo l'accordo di tutti o di molti creditori col fallito per concedere a quest'ultimo la remissione di una parte de' suoi debiti e per assicurarsi il pagamento della residua parte non rimessa. Ove al fallito si accordasse soltanto una proroga a pagare, e non anche la rimessione di una parte de' suoi debiti, piuttosto che concordato, vi sarebbe moratoria.

Siccome poi codesto accordo può essere amichevole o stragiudiziale, ovvero forzato o giudiziale; così occorre che ne diciamo separatamente.

SEZIONE PRIMA.

CONCORDATO AMICHEVOLE O STRAGIUDIZIALE.

—

SOMMARIO.

il concordato amichevole differisca da quell'accordo che durante la moratoria può essere conchiuso fra creditori e debitore. — 652. Se il concordato amichevole debba essere acconsentito da tutti i creditori. — 653. Continua. – Che contratto esso sia. — 654. Continua. — 655. Effetti del concordato amichevole fra quelli che l'hanno conchiuso e fra i creditori che vi sono rimasti estranei. — 656. Se gli effetti del concordato amichevole tocchino anche al procedimento penale. — 657. Se il concordato amichevole deva essere omologato.

649. È facile intendere che il concordato amichevole o stragiudiziale è preferibile a qualunque concordato forzato o giudiziale, perchè meno l'autorità giudiziaria si impaccia negli affari privati, e più questi possono esser composti con soddisfazione comune e con minori spese. I privati sono ingegnosissimi nel trovare mille vie d'uscita, mille ripieghi ed accomodamenti per definire le controversie; vie e ripieghi a cui sempre male si presta la rigidità di una procedura giudiziaria e la severa sentenza del magistrato. D'altronde, quando non ci sia di mezzo alcun interesse pubblico o non si tratti di assenti o di impotenti a difendersi, la legge non ha nessuna ragione d'intervenire con le sue forme imperiose; anzi, fa sempre bene ad astenersi ed a lasciare che i privati se la sbrighino da sè.

Quantunque anche il nostro Codice, al pari di molti altri, non si occupi espressamente di concordati amichevoli, ma vi accenni soltanto di sfuggita a proposito del concordato giudiziale [1]; e quantunque tale concordato, appunto perchè amichevole, sia lasciato reggere quasi intieramente dall'accordo conchiuso fra creditori e debitore; pure noi ne diremo istessamente qualcosa, per conoscerne la figura giuridica e gli effetti.

650. Intanto, diciamo che il concordato amichevole

[1] Art. 830.

o stragiudiziale si può conchiudere così prima ancora che sia iniziata veruna procedura di fallimento, come anche dopo; sebbene il nostro Codice, accennando ad esso, muova dalla seconda ipotesi, anzichè dalla prima [1]. Però, tutti vedono che se un concordato amichevole può essere di gran vantaggio durante la procedura di fallimento; di vantaggio non minore dev'essere anche prima; perchè, di tal modo, meglio che troncare gli effetti del fallimento, si impedisce addirittura che fallimento vi abbia e se ne sviluppino quindi, anche per poco, gli effetti.

Tant'è, infatti, che nel Belgio v'è una legge [2] sui concordati preventivi, scopo della quale è appunto di evitare la dichiarazione di fallimento; sebbene essi, più che concordati amichevoli, sieno veri e proprii concordati giudiziali. Il legislatore belga pensando che, non di rado, vi hanno, da una parte, debitori di buona fede che meritano ogni riguardo, e, dall'altra, creditori con pretese esorbitanti che vogliono imporre la propria volontà agli altri creditori; e pensando ancora che, essendo restii di solito i debitori a palesare in tempo il proprio stato economico, era opportuno sollecitarli a cercare un accordo coi creditori; il legislatore belga, diciamo, pensò di giovare a tutti gli scopi ora detti per mezzo dei concordati preventivi. — Però, a bene osservare, questi concordati non sono che una specie di moratoria. Ond'è che sebbene le due istituzioni sieno dal legislatore belga lasciate vivere insieme; tuttavia la legge sulla moratoria (*sursis*) cadrà a poco a poco in dissuetudine, se anche non sarà espressamente abrogata.

651. Da tutte le quali cose si vede come il concor-

[1] Art. 830, alin. 1.
[2] Del 20 giugno 1883.

dato amichevole o stragiudiziale sia diversa cosa da quell'accordo amichevole che durante la moratoria (venga questa accordata dopo la dichiarazione del fallimento o prima) può essere conchiuso fra creditori e debitore (N. 624 e segg.; 646). — È diversa cosa, in primo luogo, perchè il concordato amichevole, di cui diciamo, è un accordo stragiudiziale; mentre quell'accordo, invece, è sempre un contratto giudiziale. È cosa diversa, in secondo luogo, perchè il debitore che vuole ottenere quell'accordo deve essere già in istato di moratoria, e deve quindi aver dimostrato che l'impotenza sua a pagare derivò da avvenimenti straordinarii e impreveduti od altrimenti scusabili, e che l'attivo del suo patrimonio supera il passivo; mentre il debitore che conchiude un concordato amichevole o stragiudiziale nè dev'essere già in istato di moratoria, nè deve punto dimostrare l'una o l'altra delle cose or ora dette, bastando che i suoi creditori siano disposti a venire con lui ad un concordato.

Tuttavia, massime con l'accordo conchiuso durante la moratoria concessa prima della dichiarazione del fallimento, il concordato amichevole o stragiudiziale ha comune l'effetto di impedire che sia iniziata o proseguita la procedura di fallimento, e di impedirne quindi anche tutte le conseguenze.

652. Che, poi, il concordato amichevole non sia soggetto ad alcun rigore di forme, si capisce da sè, ove si pensi che esso, appunto perchè tale, è un contratto stragiudiziale che la legge lascia liberamente disciplinare dai contraenti.

653. Però, dovrà almeno essere acconsentito da tutti i creditori, ovvero si potrà conchiudere anche allora che uno o più di essi non acconsentano? E in questa seconda ipotesi, quali ne saranno gli effetti pei dissenzienti[1]?

---

[1] Cod. comm., art. 830, alin. 1.

Per rispondere al primo quesito è necessario vedere che contratto veramente sia il concordato.

Fu detto che è una transazione [1]. — Non è vero. La transazione non può avere per oggetto che un diritto litigioso, controverso cioè. Difatti, il Codice civile [2] dice che la transazione è un contratto con cui le parti, dando, promettendo o ritenendo ciascuna qualche cosa, pongono fine ad una lite o prevengono una lite che può sorgere. Per contrario, il concordato non ha per oggetto dei diritti litigiosi; ma, anzi, dei diritti certi, ammessi e riconosciuti dallo stesso debitore. — Nella transazione, quindi, anche il debitore rinuncia ad una parte di quelli che egli crede i proprii diritti; nel concordato, invece, egli non rinuncia a nulla, ma ottiene anzi che rinuncino a qualcosa verso di lui i suoi creditori. — Insomma, è un errore il credere che il concordato sia una transazione.

E, del pari, è un errore l'affermare che il concordato, come la transazione, non possa essere provato per testimonii, ma debba risultare da scrittura sotto pena di nullità [3]. — Certo, se il concordato dovrà essere omologato (N. 657), dovrà anche necessariamente risultare da scrittura. Ma, fra i contraenti, potendo avere effetto pur senza omologazione di tribunale, ha da poter risultare anche da convenzione verbale.

Cosa è, adunque, il concordato stragiudiziale? È, e l'abbiam già detto (N. 648), nè più nè meno di un contratto per cui, da una parte, i creditori rimettono volontariamente al debitore una porzione de' suoi debiti, e, dall'altra,

---

[1] Corte d'appello di Genova, 15 febbraio 1877, e 9 maggio 1879.

[2] Art. 1764.

[3] Cod. civ., art. 1314, 7°. — Corte d'appello di Genova, 15 febbraio 1877, e 9 maggio 1879.

si nova la obbligazione di prima per la residua parte non rimessa, sostituendo alla causa primitiva una nuova causa di debito [1]. Ecco tutto. — Da cui pure si vede che esso è un contratto unico per tutti i creditori che vi acconsentono. Errore è, quindi, anche il credere che vi abbiano tanti contratti, quanti sono i creditori che si accordano col fallito; imperocchè anche il concordato amichevole si conchiude, non già singolarmente da ciascun creditore (nel qual caso sarebbe inutile ed erroneo parlare di « concordato »), ma collettivamente da tutti, per modo che comune ed inseparabile diventa la condizione giuridica dei creditori concordatarii e del fallito [2].

654. Vediamo ora se sia necessario il concorso di tutti i creditori per conchiudere un valido concordato.

Se si vuole che questo abbia effetto verso tutti i creditori, naturalmente è necessario che anche tutti concorrano ad acconsentirlo; perchè non vi può essere contratto, se non vi ha il libero e pieno assenso di ciascun contraente; e perchè i contratti, di regola, non possono avere effetto tra coloro che vi rimasero estranei. — Se, invece, il concordato non è conchiuso con tutti i creditori, bene per quelli che lo conchiudono esso è obbligatorio; ma per quelli che non vi acconsentono, o, in genere, non vi prendono parte, esso non può avere alcun effetto; e quindi gli assenti e i dissenzienti possono sempre, per quanto li riguarda, farvi opposizione, farlo dichiarar nullo, considerarlo come neanche conchiuso, precisamente come una *res inter alios acta,* e volere che sia proseguita, nei proprii riguardi però soltanto, la procedura di fallimento [3].

---

[1] Cod. civ., art. 1267, 1°.

[2] *Contra:* Ernesto Salvia nel *Filangieri,* N. 10, parte 1.ª, del 1885.

[3] Corte di cassaz. di Torino, 10 marzo 1880. — Tribunale comm. di Napoli, 22 gennaio 1883.

655. In quanto, poi, agli effetti fra i contraenti, essi sono diversi secondo che il concordato sia stato conchiuso prima dello stato di fallimento, o durante questo.

Prima, il concordato ha per effetto, non solo di estinguere la parte di debito stata rimessa e di sostituire alla precedente causa di debito un'altra causa per la parte non rimessa, cioè di operare novazione, come già abbiam detto (N. 653) e come diremo più largamente a proposito del concordato giudiziale; ma anche di impedire che per quei crediti novati si possa mai chiedere veruna dichiarazione di fallimento contro il debitore. Se questi, per altro, non soddisferà alla scadenza anche i debiti novati, oppure dopo questa e indipendentemente da questa non pagherà altri debiti scaduti; allora, poichè egli si troverebbe ancora in istato di cessazione dei pagamenti, i suoi creditori avrebbero sempre diritto di denunciarne il fallimento al tribunale; anzi, egli pure avrebbe sempre un tale diritto.

Dopo, il concordato anche amichevole o stragiudiziale, pure estinguendo sempre il debito per la parte rimessa ed operando novazione per la parte non rimessa, può sospendere o far cessare addirittura la iniziata procedura di fallimento con tutti i suoi effetti civili, solo allora, dice la legge [1], che ciò sia stato convenuto fra i contraenti. — Adunque, se nulla sarà stato convenuto (caso rarissimo, a dir vero, ma pur possibile), la procedura continuerà? A sentire la legge, parrebbe di sì. Ma, domandiamo noi: come

[1] Cod. comm., art. 830, ult. alin. — Sotto l'impero del Codice precedente, la Corte d'appello di Venezia, nella sentenza del 13 luglio 1880, aveva giudicato che l'accordo stragiudiziale poteva bensì far chiudere la procedura del fallimento e far cessare dal loro ufficio e sindaci e giudice delegato; ma non già far cessare gli effetti della sentenza di fallimento per ciò che riguarda l'interesse sociale e commerciale.

può continuare una procedura di fallimento, se manca il presupposto suo necessario ed attuale della cessazione dei pagamenti? E questo presupposto manca ora appunto; perchè, per mezzo del concordato, i creditori rinunciano ad una parte dei proprii crediti per meglio assicurarsene il pagamento della residua parte; e questa, non essendo ancora scaduta, non può neanche essere ancora dovuta, nè quindi costituire il debitore in istato di cessazione dei pagamenti verso i proprii creditori. No; il concordato ha sempre per effetto immediato necessario di far cessare la procedura di fallimento. A che gioverebbe esso, altrimenti? Quella della legge, adunque, non è che una inesattezza di dizione, la quale non può esser tratta a conseguenza.

656. Diversamente, invece, è per il procedimento penale, nella ipotesi (ben s'intende) che il concordato sia stato conchiuso durante lo stato di fallimento. Attesa, infatti, la indipendenza delle due procedure (N. 100), è giusto che accordi di interesse esclusivamente privato non abbiano ad arrestare un procedimento iniziato invece nell'interesse pubblico [1].

Se non che, dicendo altrove la legge, come già si è visto (N. 627), che il tribunale nella sentenza di omologazione del concordato può anche ordinare, dopo il completo adempimento degli obblighi assunti con quello, la cancellazione del nome del debitore dall'albo dei falliti, e la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento anche per gli effetti penali; dobbiam ritenere che la stessa facoltà abbia il tribunale pur trattandosi di concordato stragiudiziale, anzichè giudiziale. E di vero: data la stessa condizione economica

[1] Cod. comm., art. 830, ult. alin.

e giuridica, eguali devono anche esserne gli effetti. Perchè mai, se il fallito qui pure si mostrasse meritevole di speciale riguardo, non dovrebbe godere dei medesimi beneficii? Sebbene la legge non ne dica espressamente; la cosa tuttavia ci pare implicitamente sì, ma necessariamente, contenuta nelle disposizioni e nello spirito della legge; tanto più che questa non fa alcuna espressa distinzione, circa agli effetti, tra concordato giudiziale e concordato stragiudiziale. — Però, a quest'uopo, ognun vede, è necessario che il concordato, sebbene amichevole, sia fatto omologare dal tribunale di commercio; imperocchè, senza di ciò, il tribunale non avrebbe neanche il modo per cui dare quei provvedimenti.

657. Ma, appunto, il concordato amichevole deve sempre essere omologato affinchè sia capace de' suoi effetti?

Per gli effetti d'indole puramente civile e privata, nei rapporti cioè coi creditori, no; perchè, perfetto il contratto, questo è obbligatorio ed efficace per tutti. — Per gli effetti d'indole pubblica, cioè per metter fine alla procedura di fallimento, oltrecchè per gli effetti penali dianzi detti, sì; perchè questi eccedono la competenza e la sfera degli accordi privati contrattuali. Epperò, il tribunale, presentatogli il concordato per la omologazione, potrà esaminarlo e vedere se tutti i creditori che si dicono assenzienti abbiano veramente acconsentito, e se, insomma, il proposto concordato presenti tutte le condizioni di serietà, libertà e verità volute per la validità dei contratti [1]. — Di ciò, tuttavia, diremo più largamente a proposito del concordato giudiziale.

---

[1] Tribunale comm. di Venezia, 20 marzo 1884.

SEZIONE SECONDA.

CONCORDATO FORZATO O GIUDIZIALE.

—

SOMMARIO.

658. Diremo: prima, della formazione del concordato; poi, della opposizione che vi si può fare, della sua omologazione e de' suoi effetti; da ultimo, dell'annullamento e della risoluzione di esso.

ARTICOLO PRIMO.

FORMAZIONE DEL CONCORDATO.

—

SOMMARIO.

concordato, chi vi possa intervenire (creditori con pegno, ipoteca o privilegio), e cosa vi si debba fare. — 667. In quali casi il fallito può farsi rappresentare all'assemblea per il concordato, ed effetti della sua assenza. — 668. Relazione che il curatore deve presentare all'assemblea. — 669. Processo verbale di quanto sarà stato detto e deliberato in tale assemblea. — 670. IV. – Maggioranze richieste per la validità del concordato. — 671. Necessità di molte ed efficaci garanzie. — 672. 1.° Perchè a deliberare sul concordato basti la maggioranza e non si richieda la unanimità. — 673. Continua. — 674. 2.° Come debbasi costituire la maggioranza, e se debba prevalere il criterio del numero dei creditori o quello della quantità degli interessi. — 675. *a*) Della maggioranza di numero, e creditori che la possono costituire. – Creditori ammessi definitivamente. — 676. Creditori ammessi soltanto provvisoriamente. — 677. Se si debba avere riguardo soltanto ai creditori presenti, od anche agli assenti. — 678. Se un creditore con più crediti abbia anche più voti. — 679. Esame dello stesso tema riguardo ai cessionarii. — 680. *b*) Della maggioranza di somma. — 681. Le due maggioranze di numero e di somma devono concorrere, non soltanto nel deliberare il concordato, ma anche nel deliberare tutte le condizioni di questo. — 682. *c*) Se queste due maggioranze possano venir mutate dalle sentenze definitive che poi fossero pronunciate sui crediti contestati. — 683. 3.° *a*) Perchè i creditori con pegno, ipoteca o privilegio non possano prender parte alle deliberazioni sul concordato. — 684. Quali creditori, sebbene con pegno, ipoteca o privilegio, non sono esclusi dal prender parte a tali deliberazioni. — 685. Creditori compresi invece nella esclusione. — 686. *b)* Sanzione contro i creditori con pegno, ipoteca o privilegio che prendono parte a quelle deliberazioni. – Rinuncia espressa o tacita, totale o parziale. — 687. Cose da osservare circa alla rinuncia parziale. — 688. Se la rinuncia abbia effetto, ove il concordato non sia poi omologato o venga annullato. — 689. Le deliberazioni dei creditori chirografarii non toccano ai diritti dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio. — 690. V. – Del caso che nella prima adunanza non si possano ottenere le due maggioranze volute dalla legge per la validità del concordato. — 691. 1.° Continua. — 692. *a*) Continua. — 693. *b*) Continua. — 694. *c*) Continua. — 695. 2.° Di un secondo tentativo di concordato, e delle vie che può seguire all'uopo il giudice delegato. – Prima via. — 696. Seconda via. — 697. Come, in questo secondo esperimento, si debbano raccogliere le due maggioranze di numero e di somma. — 698. Dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio anche in questo secondo esperimento. — 699. 3.° Del caso che, anche dopo tentato il secondo esperimento, non si riesca a conchiudere verun concordato. — 700. VI. – Conchiuso, dopo il primo od il secondo esperimento, il concordato, questo dev'essere sottoscritto. –

659. I. - Fra i modi riconosciuti dal Codice precedente per definire la procedura di fallimento, quello che, secondo i dati statistici, diede i risultati più favorevoli all'interesse dei creditori è, senza dubbio, il concordato. Quantunque ciò si dovesse in gran parte attribuire al fatto, che il più delle volte lo stato di unione interveniva quando le condizioni del fallimento non presentavano più nessuna probabilità di buona riuscita; tuttavia, la preferenza data al concordato dipese anche da questo che, per mezzo suo, molte spese e molti indugi potevano essere risparmiati. — Egli è per ciò che anche il nuovo Codice volle occuparsi con cura speciale di questo istituto.

Per altro, non si poteva disconoscere che il sistema seguito dal Codice precedente, e per il quale si voleva che, allo scopo di tentare la formazione del concordato, dovesse necessariamente aver luogo in tutti i fallimenti una apposita convocazione dei creditori [1] (N. 444), era spesse volte occasione di gravi ritardi a definire i processi di fallimento; e ciò, non solo per le questioni relative alla regolarità dell'avvenuta convocazione, ma anche per la necessità di rinviare sovente la conclusione del concordato ad una seconda o terza adunanza, e per i limiti che si dovevano porre agli atti dell'amministrazione e della liquidazione, fino a che quelle trattative non fossero compiute. — Da altra parte, non era raro il caso che, o per l'esasperazione degli animi, o per la condizione individuale del fallito, o per lo stato del suo patrimonio, fosse perfino ridicolo par-

[1] Art. 615.

lare di concordato. E, allora, perchè richiedere una spesa inutile, e prolungare senza ragione il termine della procedura con danno generale [1]?

Adunque, era meglio lasciare la proposta dei concordati alla libera iniziativa delle parti interessate, e non farne più un dovere imprescindibile del giudice delegato (N. 444). Di tal modo: o v'è fondata speranza di riuscire a conchiuderne uno, e si convocano all'uopo gli interessati; o non v'è, e si lascia che la procedura di fallimento segua il suo corso.

660. Tuttavia, siccome veruna proposta di concordato può essere accolta e deliberata innanzi che si conosca lo stato passivo del fallimento e si conoscano quindi anche i creditori e la misura dei crediti da essi vantati; così ognuno intende che non si può parlare di concordato giudiziale prima che sia stata compiuta la procedura di verificazione di codesti crediti e siasi chiuso il processo verbale relativo; quantunque pure i creditori di crediti contestati, come vedremo più sotto (N. 676), possano concorrere a costituire ambedue le maggioranze necessarie per la validità di un concordato (N. 674); e quantunque ciò che si è detto circa alla verificazione dei crediti riguardi così i creditori presenti, come gli assenti, ricordando che per questi si devono lasciar passare i maggiori termini eventualmente stati fissati per tale verificazione (N. 332).

661. II. - Rimessa, impertanto, alla libera iniziativa degli interessati la proposta di un concordato, questa può esser fatta: — 1.° dal fallito; perchè, se il concordato giova ai creditori, giova indubbiamente di più al fallito che, di tal modo, ottiene una proroga al pagamento e la rimessione

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 927.

parziale del suo debito (N. 648); — 2.° dal curatore; perchè egli è il legale custode e il rappresentante della massa, e perchè egli, per espressa disposizione di legge [1], deve promuover sempre la conclusione di un concordato; — 3.° dalla delegazione dei creditori; perchè questa, come ci è noto, invigila e dirige tutte le operazioni del fallimento; — 4.° da tanti creditori che rappresentino almeno una quarta parte dei crediti stati verificati ed ammessi, anche solo in via provvisoria, al passivo del fallimento [2]. — Si vuole che i creditori non sieno meno di tal numero, affinchè la proposta loro offra garanzie sufficienti di serietà e di un successo probabile, e perchè anche gli interessi degli assenti, degli ignoti e degli opponenti sieno messi al sicuro. Che se un unico creditore bastasse da solo a costituire quel numero, egli solo basterebbe anche a soddisfare la volontà della legge. — Nessun'altra persona (direttamente o per mezzo di speciale rappresentante) ha diritto di fare tale proposta.

Però, tutti i creditori hanno diritto di chiedere la convocazione per il concordato; cioè, pur quelli con pegno, ipoteca o privilegio? Riteniamo di sì; perchè altra cosa è che questi creditori non possano concorrere a formare la maggioranza voluta dalla legge per la validità del concordato, ed altra che essi possano farsi iniziatori di una proposta di concordato. Tanto più che il divieto fatto a tali creditori di concorrere a quella formazione essendo una misura di eccezione, non può estendersi ai casi non espressamente dichiarati dalla legge.

662. Qui pure c'è da notare una differenza gravissima fra il precedente ed il nuovo Codice.

---

[1] Cod. comm., art. 830, alin. 2.
[2] Cod. comm., art. 831, alin. 1.

Per il primo, infatti, non si concedeva concordato al fallito stato condannato per bancarotta fraudolenta [1], mentre invece si poteva concedere a quello condannato per bancarotta semplice; sebbene, anche in questo caso, il procedimento per bancarotta semplice potesse tener sospesa la deliberazione del concordato [2]. Anzi, il concordato si annullava di diritto se, quantunque omologato, sopravveniva poi una condanna per bancarotta fraudolenta [3]. — Per il nuovo Codice, invece, nulla dicendosi in contrario, anzi, essendosi tolte le proibizioni del Codice precedente, si deve ritenere che il concordato possa sempre essere acconsentito, quando concorrano tutte le condizioni volute dalla legge, sebbene il fallito sia o possa essere condannato per bancarotta fraudolenta. E perchè mai si grave differenza?

Il divieto di concedere un concordato a chi si fosse reso colpevole di bancarotta fraudolenta si poteva giustificare, secondo il sistema del Codice precedente, perchè, per esso, il solo fatto di avere ottenuto un concordato faceva cessare alcuni fra i più gravi effetti della sentenza dichiarativa di fallimento riguardanti la di lui persona. — Però se, prescindendo per un momento da questa connessione di disposizioni legislative fra loro, si consideri astrattamente l'indole del concordato in rapporto coi reati in materia di fallimento e coi principii generali a cui s'informa la separazione della giurisdizione civile da quella penale, facilmente si vede che non v'è necessità di logica relazione fra l'essere il fallito condannato per bancarotta fraudolenta

---

[1] Art. 621.
[2] Art. 622.
[3] Art. 632.

e la concessione di un concordato. Questo, infatti, se giova al fallito, giova anche ai creditori, come già si è detto (N. 661); imperocchè essi certamente non vi acconsentirebbero se non trovassero in quello il mezzo più idoneo ad alleviare i mali che soffrono per il fallimento del comune loro debitore. Se, dunque, il concordato giova anche ai creditori ed al commercio in generale; non si vede perchè, immeritevole il fallito di tale beneficio, lo si voglia negare pure a quelli; mentre i creditori, per contrario, ne possono essere meritevolissimi. E, allora, perchè si dovrebbe sagrificare alla indegnità del fallito l'interesse di chi è vittima della colpa di lui? Se la legge civile permette di transigere sopra un'azione civile proveniente da reato, sebbene la transazione non sia d'ostacolo all'esperimento dell'azione penale [1]; perchè dovrebbe essere altrimenti in materia di concordato, ove salva sempre fosse l'azione della giustizia punitiva?

Tale è la ragione della grave novità introdotta dall'attual Codice [2].

663. Da chiunque sia fatta la proposta di concordato (N. 661), la domanda relativa deve esser diretta al giudice delegato, affinchè questi convochi l'assemblea dei creditori per deliberare su di essa [3], ed entro quel termine discrezionale che gli parrà necessario affinchè tutti i creditori che hanno diritto possano intervenire all'adunanza all'uopo indetta [4].

Ove la proposta soddisfaccia alle condizioni stabilite dalla legge, il giudice delegato è tenuto ad accoglierla; impe-

---

[1] Cod. civ., art. 1766.
[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., N. 927.
[3] Cod. comm., art. 831, alin. 1.
[4] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 367.

rocchè egli ha bensì il dovere di respingere le istanze non conformi alla legge; ma ha pur quello di accoglierle se conformi. Tuttavia, se anche il giudice delegato respingesse illegalmente una tale domanda, chi la fece non avrebbe modo di richiamarsi contro di lui; perchè, come si è detto molte volte, le ordinanze di lui non sono soggette a richiamo, fuorchè nei casi determinati dalla legge [1]; e qui, appunto, la legge tace.

664. Presentata ed accolta la proposta, l'ordinanza di convocazione dev'essere notificata, oltrecchè all'istante, ai creditori, al curatore ed al fallito [2]. — Se alcuna di queste persone non fosse così notificata, ma poi comparisse egualmente all'adunanza indetta dal giudice delegato, la comparsa sua sanerebbe il difetto di notificazione [3] (N. 695).

Come già altrove (N. 594), qui pure sorge il dubbio se, allorquando la legge parla di « notificazione », voglia accennare a notizia data per atto d'usciere, o se basti un avviso per lettera raccomandata consegnata alla posta almeno otto giorni prima di quello stabilito dal giudice delegato per la convocazione dei creditori [4]. — Noi crediamo che anche qui, sebbene scorrettamente, la legge adoperi la parola « notificazione » nel senso filologico e più comunemente adoperato, cioè nel senso di « significazione », « notizia » [5], e non già in quello di comunicazione per atto

---

[1] Cod. comm., art. 910.

[2] Cod. comm., art. 831, alin. 2.

[3] Corte d'appello di Genova, 30 aprile 1885.

[4] Cod. comm., art. 906. — Regolamento del 27 dicembre 1882, art. 78.

[5] Corte d'appello di Venezia, 26 luglio 1883. — Circolare del 3 marzo 1884 del Ministero di agricoltura, industria e commercio. — G. Errera, nella *Temi veneta*, N. 60 del 1884. — Bolaffio, nell'*Annuario critico*, ecc., op. cit., anno I, pag. 103. — Calamandrei, op. cit., N. 670.

d'usciere [1]. E ciò perchè, innanzi tutto, la legge dice che « in ogni caso di convocazione dei creditori » l'avviso deve esser dato per mezzo di lettera raccomandata, e quindi nella regola generale va compreso, non fosse altro per analogia, il caso speciale di cui diciamo; e perchè le notificazioni per atto d'usciere importerebbero spese che il nuovo Codice invece tende a scemare quanto più può.

Non fissando, poi, la legge alcun termine per la convocazione dei creditori (a differenza di quanto avviene per la moratoria) (N. 594), si deve intendere che il giudice delegato possa stabilirlo a piacer suo, ma non prima degli otto giorni dianzi detti; quantunque egli anche in ciò, come sempre, debba aver di mira il maggior vantaggio degli interessati, e fissare quindi un termine sufficiente affinchè la lettera di convocazione possa giungere a tutti, e tutti abbiano un tempo sufficiente per potervi intervenire.

665. Invece, al pari della moratoria (N. 595), anche la proposta di concordato e la conseguente ordinanza del giudice delegato per la convocazione dei creditori non sospendono punto la procedura di fallimento, nè, quindi, gli atti intrapresi per la liquidazione di esso; e ciò per le stesse ragioni ivi dette. — Per altro, se, fatta codesta proposta, il curatore credesse opportuno, nell'interesse dei creditori e del fallito, di ritardare la vendita dei beni o di alcun bene del fallimento; egli, come sappiamo (N. 450), potrebbe benissimo farsi autorizzare a ciò dal giudice delegato [2].

666. III. - Venuto il giorno della adunanza convocata

---

[1] In questo senso, invece, si veda: Corte d'appello di Milano, 1 settembre 1884. — Fiore Goria, nella *Rassegna di diritto commerciale*, op. cit., quad. VIII del 1885.

[2] Cod. comm., art. 831, ult. alin.

dal giudice delegato, vediamo come vi debbano intervenire gli interessati, chi vi possa intervenire, e cosa vi si debba fare.

In quanto ai creditori, essi possono intervenire personalmente o farsi rappresentare. E la rappresentazione, come può essere assunta o da altri creditori o da persone anche estranee alla classe dei creditori, purchè il rappresentante sia munito di regolare e speciale mandato, che egli dovrà presentare all'esame del giudice delegato e dei creditori; così una sola persona può anche assumere la rappresentanza di parecchi creditori, non essendo ciò proibito dalla legge, ed anzi essendo conforme a quanto più comunemente accade, sebbene cotesto cumulo di rappresentanze possa essere causa di difficoltà [1]. — In caso di morte o d'incapacità di alcun creditore, questi dovrà essere sostituito dall'erede o dal suo legale rappresentante, senza che occorra per ciò alcuna speciale e maggiore garanzia di quella stabilita per tutti dalla legge; del pari che, in caso di cessione del credito, diritto di intervenire avrà il cessionario, o il mandatario suo, od il legale rappresentante secondo i casi.

Ma anche i creditori con pegno, ipoteca o privilegio potranno intervenire all'adunanza o farvisi rappresentare? Il Codice precedente diceva che potevano intervenire soltanto coloro i crediti dei quali fossero stati verificati e confermati con giuramento od anche solo ammessi provvisoriamente [2]. — Il nuovo Codice nulla dice di ciò. Tuttavia, siccome anche per esso, come sappiamo (N. 325), pur quei

[1] Cod. comm., art. 907, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 616, alin. 1. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 4. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 368. — Borsari, op. cit., N. 1823.

[2] Art. 616, alin. 1. — Cod. fr., art. 504.

creditori devono far verificare i loro crediti; così il silenzio della nuova legge non può importare nessuna differenza, per questo riguardo, in confronto della legge precedente. D'altronde; ammessi pur codesti creditori a fare una proposta di concordato (N. 661), sarebbe ingiusto che, accolta poi quella proposta, essi non potessero intervenire all'adunanza all'uopo indetta per sostenerla. Tanto più, ripetiamo qui pure, che altra cosa è l'intervenire ad una adunanza per difendervi le proprie ragioni o per combattere le altrui; ed altra il prendere parte col proprio voto alle deliberazioni che tengono dietro a tali discussioni. Senza dire che, bene spesso, la presenza pur dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio può essere utilissima per ottenere maggiori schiarimenti e notizie; cose tutte che, mentre giovano ai creditori con voto, cioè a quelli chirografarii, non recano danno ad alcuno. In una materia, come questa, che è tutta piena di preferenze, di restrizioni, di esclusioni, ecc., di deviazioni insomma dal diritto comune, sarebbe grave errore di ermeneutica legislativa estendere le eccezioni a casi non particolarmente preveduti dal legislatore. — Da altra parte; se il creditore con pegno, ipoteca o privilegio ha da poter rinunciare alla propria garanzia per prendere parte alla votazione insieme ai creditori chirografarii, come gliene dà diritto la legge; è ben giusto che egli possa partecipare alla adunanza per il concordato, affine di vedere se gli convenga o no di rinunciare a tale garanzia; imperocchè, se vi rinunciasse dopo, egli non sarebbe anche più in tempo di prender parte a quella votazione; e se vi rinunciasse prima, potrebbe anche pregiudicare inutilmente il proprio interesse [1].

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 26.

667. In quanto al fallito, esso, di regola, deve intervenire personalmente. Solo nel caso di giusti motivi, che il giudice delegato apprezzerà sovranamente, questi può autorizzarlo a farsi rappresentare da altri per mezzo, qui pure, di regolare e speciale mandato [1].

Anzi, mentre in altri casi, ove il fallito sia stato debitamente citato ad una adunanza e consti di ciò, si può provvedere anche in sua assenza [2]; qui, per contrario, ove il fallito non intervenga all'adunanza o personalmente o per mezzo di mandatario, è impossibile conchiudere qualsiasi concordato. Della qual cosa è facile intendere la ragione, quando si pensi che, essendo il concordato un contratto fra creditori e debitore (N. 648), egli è impossibile concepirne pur solo la esistenza senza la presenza del fallito o del mandatario suo. Nè gioverebbe il dire che, tale presenza non essendo richiesta dalla legge sotto pena di nullità, la mancanza di essa non deve poter viziare il concordato [3]; perchè ognuno intende che non vi può essere contratto senza il consenso delle parti, questo essendo della essenza di ogni convenzione [4]. Che, adunque, la legge non commini qui veruna nullità non importa affatto. La nullità è nelle necessità stesse del diritto. Bene uno o più creditori od anche un terzo, non però quali mandatarii del fallito, potranno procedere ad accordi con creditori nell'interesse di lui, e quali suoi *negotiorum gestores;* ma tale accordo non sarà mai un concordato, nè potrà quindi averne gli effetti [5].

---

[1] Cod. comm., art. 832, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 616, alin. 2. — Cod. fr., art. 505, alin. 2.

[2] Cod. comm., art. 905.

[3] Cod. proc. civ., art. 56, alin. 1.

[4] Cod. proc. civ., art. 56, alin. 2.

[5] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 5 e 6. — Borsari, op. cit., N. 1823. — Corte d'appello di Genova, 5 ottobre 1882.

668. Perchè, poi, gli interessati raccolti in assemblea (la quale deve essere presieduta, come sempre, dal giudice delegato [1]), possano discutere e deliberare sulla proposta di concordato con piena conoscenza di causa, il curatore deve presentare alla adunanza una relazione scritta intorno allo stato del fallimento, all'esecuzione delle formalità volute dalla legge pei diversi atti di cui si compone la procedura di fallimento, alle operazioni che hanno avuto luogo, e specialmente intorno ai mezzi impiegati per promuovere la conclusione del concordato (conclusione che il curatore, come sappiamo (N. 661), deve promuovere sempre con diligenza), ed ai provvedimenti che egli reputa necessarii per facilitarlo. La relazione dev'essere sottoscritta dal curatore e presentata al giudice delegato [2]. Egli è dietro questo rapporto che creditori e fallito potranno esporre le proprie osservazioni, rettificare, aggiungere, togliere, ecc., ove sia del caso, e fare le loro proposte sulla opportunità di acconsentire al concordato ed alle condizioni di questo [3].

669. Di tutto quanto sarà stato detto e deliberato nell'assemblea dovrà essere fatto menzione nel processo verbale, sottoscritto dal giudice delegato e dal cancelliere. Anche questo processo verbale dev'essere presentato entro giorni tre al tribunale ed unito agli atti del fallimento [4].

670. IV. - Ed eccoci a dire della maggioranza richiesta dalla legge per la validità del concordato, e degli

---

[1] Cod. comm., art. 907, alin. 1.

[2] Cod. comm., art. 832, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 617. — Cod. fr., art. 506.

[3] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 370.

[4] Cod. comm., art. 832, ult. alin.; e art. 908. — Cod. del 1865, art. 617, ult. alin. — Cod. fr., art. 506, ult. alin.

elementi che devono concorrere a costituire tal maggioranza.

671. Che un atto così grave come il concordato, ed il quale determina così importanti conseguenze tanto per i creditori che vi acconsentono, quanto (e molto più) per quelli che vi dissentono, debba essere circondato da molte garanzie, sicchè la minoranza si trovi sufficientemente difesa da qualsiasi arbitrio della maggioranza; che, impertanto, non basti anche l'accordo unanime dei creditori per far luogo ad un concordato giudiziale (quando pure tale accordo venga poi riconosciuto da sentenza che dichiari cessata la procedura del fallimento), ma sia necessaria l'osservanza di tutte le formalità ordinate all'uopo dalle leggi; tutto ciò, diciamo, è di tale evidenza che il nostro Codice, a differenza di altri [1], credette di poterne tacere senza verun danno.

672. 1.° Ma, appunto: perchè, osservate codeste formalità, basterà la maggioranza (costituita nei modi dei quali diremo più sotto) a deliberare un concordato ed a farlo obbligatorio per tutti, senza che occorra la unanimità?

Si dice: se, dato il sistema del Codice precedente, per il quale la conclusione di un concordato era lo scopo principale della procedura di fallimento, e l'unico mezzo per cui il fallito poteva riprendere l'esercizio del proprio commercio, sicchè solo allora che tale conclusione non era possibile si passava allo stato di unione ed alla liquidazione e distribuzione dell'attivo; se, dicesi, dato quel sistema, il concordato acconsentito dalla maggioranza poteva anche essere imposto alla minoranza; — diversamente

---

[1] Cod. del 1865, art. 618, alin. 1. — Cod. fr., art. 507, alin. 1. — Corte di cassaz. di Napoli, 12 maggio 1885.

dovrebb'essere secondo il nuovo Codice, per il quale la conclusione di un concordato non è più lo scopo massimo della procedura di fallimento; imperocchè questa oggi mira precipuamente e direttamente a liquidare ed a distribuire l'attivo del fallito fra i creditori, mentre il concordato, da solo, non può far cessare comecchesia le conseguenze personali e penali della dichiarazione di fallimento. Adunque, se i creditori hanno diritto di essere soddisfatti sul patrimonio presente e futuro del fallito; se essi possono accordare dilazioni al pagamento e rimettere in tutto od in parte i loro crediti; il concordato deve anche essere intieramente un atto di libera volontà da parte di tutti i creditori, senza che la legge possa in alcun modo imporre violentemente alla minoranza dissenziente l'autorità del numero. — Da altra parte; per alcuni o per molti anche creditori vi possono essere speciali ragioni personali che li persuadano a rimettere una parte di debito al comun loro debitore, senza che tali ragioni vi abbiano per altri creditori. E, allora, perchè, pur essendo così diverso il punto di partenza, dovrà essere forzatamente comune il punto di arrivo? Adunque, siccome può essere assai diversa la condizione dei creditori; così chiunque non acconsenta al concordato deve potere anche non subirne gli effetti, e conservare integro il proprio diritto per tutta la somma dovutagli [1].

672. Queste considerazioni, non tutte nuove a dir vero [2], non prevalsero nemmeno presso i compilatori dell'attual Codice di commercio.

Difatti, oltrecchè pretendere l'unanimità sarebbe lo stesso

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 929.
[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 13–15.

come fare impossibile qualunque concordato, bastando il capriccio, l'ostinazione o l'avarizia di un sol creditore per opporvi un ostacolo insuperabile; ed oltrecchè, se tutti i creditori dovessero acconsentire, non sarebbe più il caso di applicare le norme del fallimento, ma quelle del diritto comune [1], o del concordato stragiudiziale; altre considerazioni dovevano sconsigliare dall'accogliere quella novità. Fra cui queste: che, non soltanto le più antiche consuetudini, ma anche gli statuti delle nostre città vollero sempre che a fare obbligatorio per tutti i creditori il concordato bastasse il voto della maggioranza [2]; che il dovere della minoranza di assoggettarsi al volere della maggioranza è una necessità di tutti i corpi deliberativi; che, il commercio vivendo di credito, esso non si potrebbe certamente esercitare da quegli che, anche dopo aver soddisfatto alle obbligazioni assunte nel concordato, si trovasse costantemente esposto alla minaccia di azioni che gli potessero muover contro i creditori della minoranza; che, voluta una forte maggioranza per la validità del concordato, sarebbe ingiusto che una minoranza anche molto esigua potesse disturbarne l'opera salutare e riparatrice per sè e per il comune debitore; ecc. [3].

Tutto questo è saggio; e il nuovo Codice fece benissimo

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 380.

[2] A. Lattes, op. cit., cap. VI, § 29, pag. 346. — Epperò lo Stracca, parlando degli statuti di Perugia e di Firenze, lasciò scritto: ... jubent transactionem justam a syndacis cum decoctore, adhibito consensu duarium partium creditorum, ratam esse, etiam aliis creditoribus inrequisitis et ignorantibus (*ciò che è troppo*), ... quoniam ni ita statutum esset, minor pars abesset majori et impediretur per minorem partem commodum et utilitas majoris partis: melius est enim pauca dividere, quam totum perdere (*De decoct.*, op. cit., pars IV, N. 13, 9).

[3] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 929.

a non lasciarsi smuovere da pericolose novità; le quali, col loro bagliore, ben possono illudere gli ingenui, ma non i veri giuristi e gli uomini d'affari.

674. 2.° Ammesso, adunque, che basti la maggioranza e che il voto di questa obblighi anche la minoranza, vediamo come quella si debba veramente costituire.

E, intanto, prevarrà il criterio del numero dei creditori o quello della quantità degli interessi? — Se dovesse prevalere soltanto il numero, ben potrebbe darsi che molti piccoli creditori uniti insieme ed i crediti dei quali tuttavia non ammontassero che ad una tenue parte di quelli professati da alcuni grandi creditori, imponessero violentemente la legge a questi, mentre quella che si agita nei fallimenti è una gara di interessi e non di persone. Due creditori che avessero crediti per mezzo milione di lire potrebbero anche essere sopraffatti da dieci creditori che pur non avessero crediti che per cento mila lire. — Se dovesse prevalere soltanto la quantità degli interessi, si correrebbe il rischio opposto; cioè, di mettere molti piccoli creditori in piena assoluta balìa dei grandi; mentre, se quella dei fallimenti, come si è detto dianzi, è gara d'interessi e non di persone, importa però che ogni interesse, grande o piccolo che sia, venga efficacemente tutelato e soddisfatto[1]. — La giusta misura qui pure, come sempre, non poteva essere trovata che in un temperamento (quella del commercio in genere, e dei fallimenti in ispecie, è tutta una legge di temperamenti). E ad esso saggiamente si appigliarono le leggi, stabilendo che a costituire la maggioranza necessaria per il concordato debbano concorrere ambedue quegli elementi; benchè non tutte,

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 381-385.

come è naturale, si accordino nella stessa misura. Per il nostro Codice [1], e per altri [2], si vuole che il concordato sia acconsentito: 1° dalla maggioranza assoluta di tutti i creditori i crediti dei quali furono verificati ed ammessi definitivamente, od anche solo provvisoriamente, al passivo del fallimento; 2° da tanti creditori che rappresentino i tre quarti della totalità di tutti i crediti stati così verificati ed ammessi: esclusi però in ambedue i casi, come già abbiam detto altrove (N. 369), e come diremo anche meglio più sotto (N. 683), i creditori con pegno, ipoteca o privilegio. Ove l'una o l'altra di queste maggioranze mancasse, il concordato sarebbe nullo e di nessun effetto. (Si ricordi che per chiedere la convocazione dei creditori affine di deliberare sulla proposta di concordato, occorre, come sappiamo (N. 649), un numero molto minore).

Diciamo brevemente di ambedue queste maggioranze.

675. *a)* Nessuno ha diritto più certo e incontestabile di deliberare sulla domanda di concordato che quei creditori i quali già provarono, per mezzo della verificazione e della ammissione definitiva dei proprii crediti al passivo del fallimento, la verità e la natura di questi; si tratti così di creditori residenti nello Stato, come di creditori residenti all'estero. La cosa è della maggiore evidenza.

676. E diritto devono pure avere i creditori i crediti dei quali furono anche soltanto ammessi in via provvisoria al passivo del fallimento; perchè, non ostante questo loro stato provvisorio, essi hanno egualmente diritto, come sappiamo (N. 369), di prendere parte alle deliberazioni relative al fallimento (fra cui importantissima è questa ap-

---

[1] Cod. comm., art. 833, alin. 1.

[2] Cod. del 1865, art. 618, alin. 2. — Cod. fr., art. 507, alin. 2.

punto che riguarda la domanda di concordato) ed alla distribuzione dei dividendi. — S'intende poi da sè che, in caso di ammissione provvisoria, il creditore così ammesso non può concorrere a formare la maggioranza dei tre quarti della totalità dei crediti ammessi se non nella misura per cui il credito suo sarà appunto stato riconosciuto.

Tutto ciò nell' ipotesi che al tempo della adunanza per il concordato non sia stato ancora giudicato definitivamente sul credito contestato ed ammesso in via provvisoria; imperocchè, se intorno ad un credito, ammesso dapprima provvisoriamente, sarà stato giudicato in via definitiva innanzi ancora codesta adunanza, egli è a questa sentenza definitiva che si dovrà aver riguardo, sia che essa approvi o condanni l'ammissione, sia che, pur approvandola, riduca il credito ad una somma minore di quella per cui fu ammesso provvisoriamente.

Del caso che sul credito contestato sia pronunciato dopo la deliberazione del concordato diremo più sotto (N. 681).

677. Però, per costituire la maggioranza assoluta (cioè, la metà più uno) di tutti i creditori i crediti dei quali furono verificati ed ammessi definitivamente e pur solo provvisoriamente, si dovrà aver riguardo a tutti codesti creditori, presenti che sieno all' adunanza od assenti, od esclusivamente ai creditori presenti, cioè intervenuti all'adunanza?

Se, imperando il Codice francese [1], non v'era dubbio che si dovesse tener conto soltanto dei creditori presenti, perchè esso ne faceva espressa dichiarazione; la cosa, invece, cominciò a diventar controversa imperando la legge fran-

[1] Art. 522.

cese del 1838[1] ed i Codici italiani[2], avendo questi soppressa la parola « presenti ». Non senza molta apparenza di verità si dice: poichè le nuove leggi soppressero quella parola, ciò significa che si volle sopprimere pur la limitazione che vi si riferiva; e significa, del pari, che ora la maggioranza di numero per acconsentire alla domanda di concordato va tratta da tutti i creditori ammessi e verificati e non soltanto da quelli presenti all'adunanza. Tanto più che vi sarebbe contraddizione a non calcolare gli assenti per determinare la maggioranza in numero dei creditori; mentre anche agli assenti si deve aver riguardo nel calcolare, come vedremo (N. 680), la maggioranza dei tre quarti degli interessi, cioè del valore complessivo di tutti i crediti verificati ed ammessi[3].

Queste sono indubbiamente anche per noi gravissime ragioni; perchè, se la soppressione della parola « presenti » ha un valore, non può significare che questo: la maggioranza in numero, d'ora in poi, non si desumerà più soltanto dai creditori presenti, ma da tutti i creditori anche assenti. Oltrecchè valgono pure le altre ragioni di sopra dette; non essendo lecito distinguere dove la legge non distingue, nè far dire alla legge ciò che essa non dice. Le obbiezioni degli oppositori, quindi, non ci persuadono molto[4]. — Ma, se esse non ci persuadono, dobbiamo invece tener conto di ciò che la legge dice altrove, e cioè a proposito del caso che nell'adunanza dei creditori non si sieno po-

---

[1] Art. 507.

[2] Cod. comm., art. 833, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 618, alin. 2.

[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 15. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 591-594. — Galluppi, op. cit., vol. II, N. 753.

[4] Pardessus, op. cit., N. 1237. — Alauzet, op. cit., N. 1777. — Bédarride, op. cit., N. 530. — Esnault, op. cit., N. 404. — Borsari, op. cit., N. 1825.

tute raccogliere le due maggioranze volute per la validità del concordato. La legge, infatti, accennando a tale ipotesi dice: « se è solamente acconsentito (intendi il concordato) dalla maggioranza in numero dei creditori « presenti », o, ecc. »[1] (N. 692). Adunque, con queste parole che dilucidano la precedente disposizione, non v'è dubbio per noi che si debba aver riguardo soltanto ai creditori presenti[2]. Vedremo tuttavia, più sotto (N. 686), una eccezione a questa regola rigorosa. — Ora, che tal sistema sia buono, non oseremmo affermare; che esso contraddica a quanto la legge stabilisce per costituire la maggioranza dei tre quarti degli interessi, ci pare evidente; mentre, forse, fu soltanto per incuria di redazione che, tolta prima la parola « presenti », fu lasciata poi. Ma, comunque sia, ci pare altrettanto certo ed evidente che tale, e non diversa, è proprio la volontà della legge[3], e noi dobbiamo obbedirvi.

678. Ma se un creditore avrà più crediti, i quali tutti sieno stati verificati ed ammessi definitivamente o provvisoriamente al passivo, avrà egli tanti voti quanti sono i suoi crediti?

No; ogni creditore non può avere che un voto; perchè se, anzichè alla persona del creditore, si avesse riguardo al numero de'suoi crediti, si confonderebbe la maggioranza della quale diciamo che è maggioranza di numero, con l'altra dei tre quarti che è maggioranza di interessi. Dovendosi, adunque, aver riguardo al numero, cioè alle persone e non agli interessi; è ben chiaro che ogni creditore non può contare, come tale, se non per uno, qualunque sia

---

[1] Cod. comm., art. 835, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 620, alin. 1.

[2] Borsari, op. cit., N. 1825.

[3] Gli *Atti*, tuttavia, *della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 929, dicono diversamente.

la somma degli interessi da lui rappresentata. Se fosse altrimenti, vi avrebbero in una medesima persona tanti creditori quanti sono i crediti da essa professati verso il comune creditore; moltiplicità questa di soggetti giuridici che ripugna alla ragione del diritto ed agli scopi della procedura di fallimento [1]. — Oltrecchè il voto è un atto di volontà, la quale è un elemento interno di carattere eminentemente personale, subbiettivo. Per ciò un creditore, come non può avere che una volontà sola nello stesso tempo e sopra il medesimo oggetto; così in una deliberazione non può avere naturalmente che un voto, perchè anche in diritto si deve guardare alla realtà delle cose, finchè la legge non disponga altrimenti. E la legge qui appunto, a differenza di altri casi (come quello che riguarda le società anonime ed in accomandita per azioni, nelle quali devesi aver riguardo alle azioni e non agli individui) [2], non dice parola in contrario [3].

679. Affine al caso ora esaminato è l'altro che riguarda i cessionarii. Si domanda, cioè, se un creditore, divenuto cessionario di crediti appartenenti prima ad altri creditori del fallimento, abbia anch'egli un voto solo nelle deliberazioni relative al concordato per formare la maggioranza numerica voluta dalla legge; o se, per contrario, abbia voto e come creditore proprio e diretto, e come cessionario, cioè qual creditore derivato.

L'affinità di questo caso al primo conduce necessariamente alle stesse conseguenze. Se chi si fa cessionario di crediti altrui acquista anche i diritti che vi sono inerenti

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 16, 17. — Borsari, op. cit., N. 1826.
[2] Cod. comm., art. 157.
[3] Corte d'appello di Venezia, 13 giugno 1884.

e quindi aumenta la potenza del proprio voto; ben di questo aumento di potenza gli sarà tenuto conto quando egli concorrerà a costituire la maggioranza dei tre quarti degli interessi, perchè il voto si misura ivi non secondo le persone ma secondo i crediti professati; però, siccome, non ostante quelle cessioni, il cessionario rimane pur sempre quell' unico creditore che era prima, così egli che è e rimane uno non può in nessun modo contare per due, per tre, o per dieci [1]. — La quale conclusione ci pare incontestabile o si tratti di cessioni avvenute prima o dopo la dichiarazione del fallimento, ovvero di cessioni avvenute prima o dopo la verificazione dei crediti; perchè l'anteriorità o la posteriorità della cessione non può far sì che il cessionario moltiplichi sè stesso, e che egli non sia ancora quell' unico creditore che era prima, sebbene, ripetiamo, abbia aumentata la potenza del proprio voto [2].

Per contrario, se non fosse un creditore del fallimento quegli che ne acquistasse per cessione l'uno o l'altro credito, ma fossero una o più persone estranee al fallimento che acquistassero da alcun creditore della massa uno o più crediti verso di questa; allora, poichè la cessione introdurrebbe effettivamente dei nuovi creditori nella massa, così, aumentandosi il numero dei creditori, si aumenterebbe anche il numero dei voti, nel senso cioè che pur ogni cessionario

---

[1] Pardessus, op. cit., N. 1236. — Bédarride, op. cit., N. 527-535. — Alauzet, op. cit., N. 1779. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 387 e segg. — Dalloz, *Répertoire*, op. cit., alla voce « Faillites », N. 687 e segg. — Boistel, op. cit., N. 1034. — Parodi, op. cit., vol. I, pag. 235, N. 3. — Borsari, op. cit., N. 1826. — Galluppi, op. cit., vol. II, N. 754. — Pagani, op. cit., pag. 247, N. 3. — Calamandrei, op. cit., N. 679. — Bolaffio, nell'*Annuario critico*, op. cit., anno II, N. 80. — Corte d'appello di Venezia, 13 giugno 1884.

[2] *Contra:* Renouard, op. cit., vol. II, pag. 19 e segg.

(qualunque fosse l'entità del credito o della parte di credito acquistata per cessione) avrebbe un diritto singolare di voto per concorrere a costituire la maggioranza numerica della quale diciamo. — Tuttavia, se la cessione avvenisse dopo la data della sentenza dichiarativa del fallimento, o, più ancora, dopo la verificazione dei crediti; siccome la composizione della massa sarebbe già stabilita per la quantità e la qualità dei crediti e non si deve permettere a nessuno di aumentare indefinitamente e, forse anche fraudolentemente, il numero dei creditori; crediamo noi pure [1] che tale cessione non potrebbe attribuire alcun diritto singolare di voto a ciascun cessionario dell'unico credito ceduto, ma che tale diritto spetterebbe soltanto a tutti i cessionarii riuniti insieme, i quali impertanto dovrebbero delegare ad alcuno di essi il proprio diritto parziale di voto.

680. *b)* La seconda maggioranza voluta per la validità del concordato è quella, abbiam detto (N. 674 in fine), dei tre quarti della totalità dei crediti verificati ed ammessi, definitivamente o provvisoriamente, al passivo del fallimento, sieno presenti od assenti i creditori rispettivi. Intorno a cui si ricordi quanto abbiam detto altrove (N. 676) nell'ipotesi che la sentenza definitiva ammetta o non ammetta al passivo alcun credito contestato, ovvero lo ammetta per una somma minore di quella per cui fu ammesso provvisoriamente, e quanto riguarda i diversi criterii da cui muove la legge nel determinare gli elementi che devono concorrere a costituire la maggioranza numerica e questa dei tre quarti (N. 677).

681. Si badi, poi, che le due maggioranze di numero

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 389-391.

e di somma delle quali abbiam detto fin qui, devono concorrere sempre, non soltanto nella deliberazione che acconsente al chiesto concordato, ma anche in tutte le deliberazioni che riguardano i singoli atti o le singole condizioni di tale accordo.

682. *c)* Raccolte queste due maggioranze, potranno esse venir mutate dalle sentenze definitive che poi fossero pronunciate sui crediti contestati, e mutare quindi anche gli effetti della deliberazione che vi si riferisce (N. 677)?

O quelle sentenze ammettono definitivamente crediti ammessi prima soltanto provvisoriamente; e non possono comecchessia mutare i risultati del voto precedente, perchè il creditore che vota dietro un'ammissione provvisoria, vota nel presupposto che il credito suo sarà poi definitivamente riconosciuto vero nella qualità e nella quantità stata ammessa prima. Mutatasi, adunque, in certezza l'ipotesi, i risultati del voto rimangono quali erano prima.

O quelle sentenze non ammettono i crediti stati ammessi per lo innanzi provvisoriamente o li ammettono per una somma minore, senza però che la deduzione del credito non ammesso o della maggior somma non ammessa tolga che gli altri creditori e gli altri crediti raggiungano ancora quelle due maggioranze di numero e di somma delle quali abbiam detto precedentemente; e poichè tali maggioranze, ciò non ostante, vi sono ancora, dobbiamo ritenere del pari soddisfatta la volontà della legge ed immutabili, per questo riguardo, gli effetti delle deliberazioni precedenti.

O quelle sentenze, non ammettendo i crediti contestati od ammettendoli per una somma minore, fanno discendere il numero dei voti e l'importo dei crediti al disotto delle due maggioranze volute della legge; e, allora, può sorgere il dubbio ragionevole se le deliberazioni precedenti conservino tuttavia la loro efficacia, o se invece la perdano.

— Per la invalidità loro si può dire, che l'ammissione provvisoria ha valore ed effetto sospensivo; cioè, in tanto le si riconoscono certi effetti, in quanto si presume che il giudizio definitivo confermerà il giudizio provvisorio del tribunale di commercio; ma, riconosciuto poi inesistente il credito ammesso prima od esistente soltanto per una somma minore, la condizione venendo a mancare, cioè la premessa, devono anche ritenersi nulle e di nessun effetto le conseguenze che se ne erano tratte. — Per la validità loro, invece, si può dire: che un credito, sebbene contestato, non si ammette provvisoriamente dal tribunale se non quando, pur non vi essendo la certezza giudiziaria della verità sua e del suo ammontare, vi hanno però forti e preponderanti ragioni di ritener vero ciò che per vero si annuncia dal creditore; che, in tale condizione di cose, sarebbe grave che la sentenza posteriore potesse invalidare deliberazioni prese di conformità alla legge e sotto quindi l'egida sua; che, nello stesso modo per cui i creditori ammessi provvisoriamente possono validamente prender parte alle altre deliberazioni del fallimento, benchè rimanga salva la decisione definitiva del giudice competente sul merito della contestazione (N. 357 e segg.), così valide si devono avere anche le deliberazioni relative al concordato; che, dovendosi sottoscrivere il concordato nella adunanza stessa in cui è acconsentito[1], ed essendo assai difficile che non vi abbiano crediti contestati ed ammessi quindi provvisoriamente, ne verrebbe la conseguenza che non un solo concordato, quasi, potrebbe sottrarsi al pericolo di essere invalidato da posteriori sentenze definitive.

Benchè non molto chiaramente, crediamo che a questa

[1] Cod. comm., art. 835, alin. 1.

seconda opinione si conformi la nostra legge allorchè dice, che le variazioni nel numero dei creditori e nella somma dei crediti derivate da codeste sentenze definitive (e quindi non da quelle soltanto, come essa impropriamente dice, pronunciate dal tribunale o dal pretore, perchè dal giudizio del tribunale si può aver fatto ricorso a quello della corte d'appello) (N. 354, 363) non hanno influenza sulla validità del concordato conchiuso con le due maggioranze di numero e di somma [1]. — Pur tale essendo la volontà della legge, e sebbene le sentenze definitive pronunciate poi non possano togliere efficacia alle deliberazioni regolari di prima; noi riteniamo nulladimeno che il tribunale di commercio, in sede di omologazione del concordato, abbia pienissima libertà di negare la chiestagli omologazione anche per ciò solo che quelle sentenze scemarono le maggioranze di prima, ove per ulteriori notizie esso sia venuto nella convinzione che l'ammissione provvisoria fu l'effetto di errore o di abili astuzie da parte del creditore. A maggior ragione dovrà essere così, ove l'ammissione dipenda addirittura da frode.

683. 3.° *a)* Di sopra (N. 674) abbiam ripetuto che a formare le due maggioranze di numero e di somma per la validità del concordato non si deve tener conto dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio. E perche mai ciò?

Per le solite ragioni più volte dette (N. 324, 368, 386); cioè, perchè, essendo codesti creditori già garantiti per mezzo del privilegio, del pegno o dell'ipoteca, non hanno più interesse a prender parte ad un accordo che non li riguarda e che non può toccare alla loro garanzia [2]. E nulla si disse mai di più serio e concludente.

---

[1] Cod. comm., art. 833, alin. 2.

[2] Pardessus, op. cit., N. 1236. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 22

In quanto a noi, pur rispettando la volontà precisa delle leggi[1], non riesciamo a persuaderci della giustizia di codesta esclusione. — Si dice che tali creditori non hanno interesse ad acconsentire od a rifiutare il concordato. E non è vero; perchè, supposto, ripetiamo ancora una volta, che la garanzia reale non basti a coprire tutto il loro credito, essi pure hanno diritto (e l'ammettono le stesse leggi) (N. 386) di concorrere per la residua parte non pagata sulla massa chirografaria. Ora, negar loro assolutamente ogni diritto di voto nel concordato, non è lo stesso che proibir loro di concorrere a provvedere ai proprii interessi, ove appunto essi pure diventino, in tutto od in parte, creditori chirografarii? E siccome più di spesso accade che la deliberazione relativa al concordato preceda la vendita delle cose gravate da pegno, ipoteca o privilegio, e quindi che il creditore così garantito ignori se la garanzia avuta basterà a coprire tutto intiero il suo credito; ne viene che, pur prevedendo quella insufficienza ed il proprio danno, egli deve preventivamente far getto della unica difesa che lo può ancora salvare. Imperocchè la condizione che gli fa la legge è questa: o non partecipare al voto per il concordato, e trovarsi quindi eventualmente esposto al pericolo che la garanzia non copra tutto il suo credito; o partecipare al voto, e rinunciare quindi necessariamente alla garanzia, per essere pagato soltanto, come tutti i chirografarii, con moneta di fallimento. — Da cui si vede che tutto questo sistema legislativo posa sopra un'ipotesi, a cui la legge medesima toglie ogni sicurezza e serietà pre-

---

e segg. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 372 e segg. — Borsari, op. cit., N. 1830.

[1] Cod. comm., art. 834, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 619, alin. 1. — Cod. fr., art. 508, alin. 1.

vedendo il caso che la garanzia non basti, conformemente infatti a quanto più di spesso accade. D'altronde, perchè codesta esclusione pei creditori con garanzia reale, e non anche per quelli con garanzia personale? Questa non può essere talvolta anche più sicura dell'altra?

Vero è bene che la nostra legge tempera in parte il rigore di quella esclusione, permettendo al creditore di rinunciare soltanto in parte al pegno, all' ipoteca od al privilegio, come diremo più sotto (N. 687). Ma pur questo temperamento lascia sussistere ancora il vizio fondamentale del sistema; perchè di altrettanto quel creditore deve rinunciare alla garanzia del proprio credito, di quanto egli partecipa col proprio voto alle deliberazioni del concordato; e perchè, quindi, pur così rinunciandovi, egli non può per anco sapere se la parte di credito per la quale conserva la propria garanzia potrà ancora, non ostante quella riduzione, essere tutta coperta da essa.

Ora che abbiam detto molto liberamente, come è nostro costume, le ragioni che ci paiono condannare il sistema seguito anche dalla nostra legge, vediamo quale ne siano le discipline.

684. Intanto, si noti che non tutti i creditori i quali hanno a propria garanzia un pegno, un'ipoteca od un privilegio sono necessariamente esclusi dal concorrere a formare le due maggioranze volute per il concordato; ma soltanto quelli la garanzia dei quali è costituita sopra di un bene appartenente al debitore fallito a titolo di proprietà. — Se il fallito avesse posseduto soltanto a titolo precario ed abusando di tale possesso avesse data la cosa in garanzia ad alcun suo creditore, questi potrebbe prendere sempre parte a quelle deliberazioni senza punto pregiudicare i proprii diritti.

Adunque, la esclusione non riguarda:

1° prima di tutto, e s'intende, i creditori garantiti soltanto da fideiussione; la quale è una garanzia personale;

2° coloro che sono bensì creditori con pegno, privilegio od ipoteca, ma sono anche nello stesso tempo creditori chirografarii; come se alcun creditore avesse mutuate lire dieci mila garantendosi per l'uno o per l'altro modo or ora detto, e lire cinque mila senza veruna garanzia. Per queste ultime, allora, egli avrebbe pienissimo diritto di partecipare alle deliberazioni del concordato; non per le prime. Ond'è che nel computare la forza del suo credito per costituire la maggioranza di somma, cioè dei tre quarti, si dovrà aver riguardo soltanto alle cinque mila lire (per il credito delle quali egli prende parte al concordato), e non anche alle dieci mila per le quali egli è creditore con pegno, ipoteca o privilegio. — Si domanda se codesto creditore, affine di non pregiudicare alla propria garanzia per le dieci mila lire, debba fare esplicita dichiarazione che egli prende parte al concordato soltanto per il credito chirografario delle cinque mila lire. Se egli farà questa dichiarazione, tanto meglio; perchè così toglierà di mezzo molti dubbi e pericoli. Ma, non perciò che egli taccia, si potrà ritenere che egli abbia voluto rinunciare alla garanzia per la maggior somma delle lire diecimila, ove nulla attesti contro di lui. Adunque, e per esempio: o egli avrà taciuto sì, ma nello stesso tempo avrà concorso a formare la maggioranza dei tre quarti, non soltanto come creditore delle lire cinque mila, ma come creditore anche delle lire dieci mila; e la sua condotta attesterà contro di lui e contro la presunzione che si poteva dedurre dal suo silenzio, epperò si dovrà ritenere che egli abbia voluto rinunciare al pegno, all'ipoteca od al privilegio che garantiva il suo maggior credito delle lire diecimila; — o avrà taciuto, pur concorrendo soltanto per le lire cinque mila a formare

quella maggioranza; e non si potrà mai presumere che egli, comportandosi così, abbia voluto rinunciare alle garanzie prima procacciatesi; perchè le rinuncie ai diritti non si presumono mai. Dovranno, quindi, gli altri interessati provare il contrario [1];

3° coloro che, pure avendo a garanzia del proprio credito un pegno, un'ipoteca od un privilegio, ottennero però questa garanzia non sui beni del fallito, ma sui beni di altre persone che garantirono per esso. — Vero è bene che la ragione per cui la legge esclude i creditori con pegno, ipoteca o privilegio dalle deliberazioni relative al concordato sussistono qui pure, sicchè si potrebbe dire che *ubi eâdem legis ratio ibi et ipsa lex* [2]. Ma se questa argomentazione sarebbe perentoria e irrefutabile in materia di diritto comune; non vale, per contrario, nella soggetta materia che è tutta una eccezione a quel diritto. Ora la legge muove sempre dall'ipotesi che i beni costituiti in garanzia appartengano al fallito, come facilmente si desume dal complesso delle sue disposizioni. Così essendo le cose, non è lecito estendere la restrizione della legge a casi da essa non espressamente dichiarati [3];

4° coloro che sono bensì creditori ipotecari del fallito, ma a favore dei quali la legge stabilisce di propria autorità l'ipoteca legale, come è quella che spetta al minore o all'interdetto sui beni del tutore, e quella che spetta alla moglie sui beni del marito per la dote o pei lucri dotali [4].

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 21 e 23. — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., vol. V, pag. 373 e nota 1. — Borsari, op. cit., N. 1831 *a*).

[2] Pardessus, op. cit., N. 1236. — Borsari, op. cit., N. 1831 *c*).

[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 28, 29. — Corte di cassazione di Francia, 20 giugno 1884.

[4] Cod. civ., art. 1969, N. 3.° e 4.°.

E ciò perchè a tali ipoteche noi non possiam rinunciare, mentre possiam rinunciare ad altre ipoteche legali [1] ed a quelle convenzionali o giudiziali. Non potendovi rinunciare, è anche giusto e naturale che il minore, l'interdetto, la moglie non perdano codesta garanzia ipotecaria per ciò solo che prendono parte alle deliberazioni relative al concordato del proprio tutore o del proprio marito [2]. — La perderebbero, invece, se l'ipoteca fosse convenzionale soltanto o giudiziale;

5° coloro che, pur essendo creditori con pegno, ipoteca o privilegio, non poterono essere collocati in grado utile (per tutto il loro credito o per una parte di esso) sul prezzo dei beni costituiti in garanzia e già stati venduti al tempo in cui si procede a deliberare sul concordato; perchè essi, di fatto, sono ridotti alla stregua di creditori chirografarii.

685. Invece, riteniamo compresi nella esclusione i creditori dei quali si contesti soltanto il pegno, l'ipoteca o il privilegio, per le ragioni già dette altrove (N. 357); e perchè, dicendo della esclusione di tali creditori, la legge non distingue fra crediti contestati e non contestati, ed ammessi quindi soltanto provvisoriamente od anche definitivamente al passivo del fallimento.

686. *b)* Visto quali creditori con pegno, ipoteca o privilegio non debbano prendere parte a formare le due maggioranze di numero e di somma per la validità del concordato, vediamo quale sanzione la legge stabilisca contro coloro che, violando tal divieto, vi prendono invece parte.

---

[1] Cod. civ., art. 1969, N. 1.° e 2.°.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 24 e segg. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 374, 375 nota 1.

Tale sanzione è la perdita del diritto di pegno, di ipoteca o di privilegio che garantiva siffatto credito. Vale a dire: il creditore che prende parte a codeste deliberazioni s'intende che abbia rinunciato alla garanzia avuta pel proprio credito [1]. — Questa rinuncia può essere espressa o tacita, totale o parziale.

Espressa, quando il creditore dichiari all'assemblea e faccia registrare nel processo verbale che egli, intendendo prender parte alle deliberazioni relative al concordato, rinuncia alla propria garanzia reale, e si accontenta di esser ritenuto e trattato quale creditore chirografario. — Tacita, quando egli prende parte a tali deliberazioni, senza rinunciare espressamente alla propria garanzia reale. = Totale, quando la rinuncia comprende tutto il proprio diritto di pegno, d'ipoteca o di privilegio. La rinunzia tacita è sempre generale [2]. — Parziale, quando il creditore rinuncia soltanto ad una parte della propria garanzia, intendendo assumere la qualità di creditore chirografario soltanto e proporzionalmente per essa, e per l'altra parte a cui non rinuncia mantenere intatta la propria qualità di creditore con pegno, ipoteca o privilegio. La rinuncia parziale è sempre, e necessariamente, espressa.

687. Circa alla rinunzia parziale sono da osservare parecchie cose.

Per il Codice precedente, chi voleva partecipare alle deliberazioni del concordato doveva totalmente ed in qualunque caso rinunciare al pegno, all'ipoteca od al privilegio; e ciò quand'anche a tal creditore fosse stato assai

---

[1] Cod. comm., art. 834, alin. 1 in fine. — Cod. del 1865, art. 619, ult. alin. — Cod. fr., art. 508, ult. alin.

[2] Cod. comm., art. 834, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 619, ult. alin. — Cod. fr., art. 508, ult. alin.

utile di rinunciarvi soltanto per una parte; come se, prevedendo che la garanzia non avrebbe alla fine coperto che una parte soltanto del proprio credito, egli avesse voluto, per la parte scoperta, assicurarsi almeno i diritti di creditore chirografario; o come se, anzichè insufficiente la garanzia, egli fosse stato incerto sul grado in cui sarebbesi collocato il credito, o sulla decisione che avrebbe potuto pronunciare l'autorità giudiziaria circa alla validità della garanzia [1].

Il nuovo Codice, dietro gli insegnamenti della dottrina [2], pensò di riparare a codesta ingiustizia; imperocchè ingiustizia era infatti che, data una garanzia ormai riconosciuta incapace di coprire tutto un determinato credito, il creditore non potesse esercitare i diritti di creditore chirografario per la parte scoperta, pur conservando la sua prima qualità di creditore garantito per la parte rimasta ancora coperta. La giustizia voleva, adunque, che, di tanto codesto creditore potesse diventare creditore chirografario, quanta era la parte di garanzia a cui, per l'una o l'altra delle ragioni dianzi dette, egli rinunciava. — Per ottenere i quali scopi, il nuovo Codice stabilì che la rinuncia possa riguardare anche una parte soltanto del credito garantito e degli accessorii di questo, purchè concorrano queste due condizioni: 1.° che sia dichiarata, innanzi di prendere parte alle deliberazioni sul concordato, la somma precisa, fra capitale ed accessorii, per la quale il creditore intende rinunciare al pegno, all'ipoteca o al privilegio, affinchè si sappia così per quanta parte egli potrà concorrere

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 930.
[2] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 374-377. — Borsari, op. cit., N. 1831, *b*).

a formare la maggioranza in somma dei tre quarti (N. 680); — 2.° che la parte per cui il creditore rinuncia alla garanzia non sia inferiore alla terza parte dell'intiero credito stato verificato ed ammesso al passivo del fallimento; e ciò per evitare che una rinuncia insignificante gli attribuisca anche i diritti di creditore chirografario, pur rimanendo per gran parte ancora creditore garantito, eludendo così maliziosamente la legge [1].

688. Totale o parziale, espressa o tacita la rinuncia, avrà essa ancora effetto se, per qualsiasi ragione (come, per la mancanza dell'una o dell'altra maggioranza o per la mancata omologazione da parte del tribunale, o per l'annullamento suo, ecc.) il concordato non potrà poi veramente aver luogo?

Sotto l'impero del Codice precedente, che taceva di ciò, la disputa era vivissima. — Da alcuni si diceva che, fatta la rinunzia, questa si doveva avere per irrevocabile, perchè la parola della legge era assoluta e non ammetteva condizioni o restrizioni [2]. — Da altri si diceva di no; perchè la rinuncia alla garanzia e la esecuzione del concordato sono condizioni correlative e inseparabili di una stessa obbligazione; epperò, si aggiungeva, se un creditore con pegno, ipoteca o privilegio rinuncia alla propria garanzia per prendere parte alle deliberazioni relative al concordato, egli è solo nell'ipotesi che questo concordato abbia luogo poi veramente, non in quella che esso rimanga una cosa priva di alcun significato e di alcun valore giuridico [3].

---

[1] Cod. comm., art. 834, alin. 2.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 28. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 344, nota 1. — Borsari, op. cit., N. 1832.

[3] Bédarride, op. cit., N. 544. — Alauzet, op. cit., N. 1789. — Dalloz, *Répertoire*, ecc., op. cit., alla voce « Faillites », N. 701.

Sono queste ultime considerazioni che prevalsero nel nuovo nostro Codice di commercio; il quale, appunto, dice che gli effetti della rinunzia cessano di diritto, se il concordato non ha luogo o se viene annullato posteriormente [1]. — E di vero; se la condizione risolutiva si deve intendere sottintesa in tutti i contratti bilaterali [2], non c'è ragione perchè non si deva sottintendere anche nei riguardi del creditore che, verso gli altri creditori, rinuncia ad una parte dei proprii diritti per assicurarsene l'esercizio di alcuni altri. Ed oltrecchè giusto, è anche molto equo; perchè, altrimenti, quel creditore riceverebbe nulla in corrispettivo della propria rinunzia; e mentre tutti gli altri creditori se ne troverebbero avvantaggiati, egli solo ne avrebbe danno.

689. Che, poi, le deliberazioni dei creditori chirografarii, qualunque esse sieno, non possano avere virtù di pregiudicare gli interessi dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio, è cosa che ognuno intende facilmente, nè v'era quindi bisogno che la legge si incomodasse a dirlo espressamente [3]; imperocchè, come la massa ipotecaria, ecc., ha i proprii diritti e la propria sfera d'azione, diritti ed azioni proprie ha pure la massa chirografaria.

690. V. - Codeste le condizioni perchè il concordato sia validamente deliberato, sotto pena di nullità [4], e pur mantenuta ferma la loro applicazione in qualunque caso; le leggi non potevano non tener conto della probabilità che, o per l'irritazione non ancora ben sedata degli animi, o per insufficienza di notizie sul patrimonio del fallito, o

---

[1] Art. 834, alin. 4.
[2] Cod. civ., art. 1165.
[3] Cod. comm., art. 831, ult. alin.
[4] Cod. comm., art. 833, alin. 1 in fine.

per altre ragioni, non sia stato possibile ottenere nella prima adunanza per il concordato le due maggioranze di numero e di somma impreteribilmente volute per la sua validità. Allora, dichiarare addirittura di impossibile conseguimento il concordato, sarebbe stato un sagrificare gli interessi più certi ed importanti dei creditori e del fallito ad una condizione di cose, forse, momentanea e che quindi potrebbe anche mutarsi senza molta difficoltà; imperocchè il numero degli assenzienti, che noi riteniamo tuttavia notevole, può essere arra sufficiente che, se non riuscì bene la prima prova, riuscirà meglio la seconda.

Ecco, perchè le leggi, diciamo, non ostante che non si sieno ottenute le due maggioranze volute, permettono un nuovo tentativo di concordato.

691. 1.° A questo scopo, per altro, occorrono parecchie condizioni a tutela della serietà di siffatto nuovo tentativo, e delle quali vogliamo appunto ora dire [1].

692. *a*) Innanzi tutto, occorre che nella prima adunanza per il concordato sia stata almeno ottenuta l'una o l'altra delle due maggioranze di numero o di somma. — Se nessuna di queste due maggioranze si fosse potuta ottenere, il concordato sarebbe impossibile; a meno che, non ostante ciò, i creditori assenzienti ad esso fossero tuttavia stati in numero considerevole.

Difatti: o fu già conseguita l'una o l'altra maggioranza, e si può anche ragionevolmente sperare di ottenere poi, con maggior calma e dietro più maturo esame della cosa, pur la maggioranza allora manchevole; o non ne fu conseguita nessuna, e, tuttavia, se molti già accedettero alla

[1] Cod. comm., art. 835, alin. 2 e segg. — Cod. del 1865, art. 620. — Cod. fr., art. 509.

proposta di concordato, non si può dire perduta ancora ogni speranza di conseguirle poi. Vuol dire che spetterà al giudice delegato, come diremo più sotto, di ponderare se codesta speranza abbia veramente fondata ragione di essere, oppure se non sia che una illusione.

698. *b*) Poi, occorre che i creditori assenzienti già al concordato (costituiscano soltanto l'una o l'altra delle maggioranze sopraddette od un numero notevole di creditori) si mantengano fermi nel loro assenso fino a che non sia tentato il secondo esperimento; occorre, cioè, che essi non revochino il dato assenso. Se revocassero, il secondo esperimento sarebbe inutile e, per di più, non si potrebbe neanche tentare. Per altro, se la revoca fosse data poi e mentre si sta facendo codesto secondo tentativo, essa avrebbe per effetto di impedire qualsiasi concordato solo allora che di tal modo non si potessero conseguire poi le due maggioranze volute dalla legge. — Per contrario, se, non ostante tal revoca (supposto il caso che essa riguardi soltanto alcuni degli assenzienti di prima), sarà possibile raccogliere le due maggioranze di numero e di somma, alla revoca anteriore non si dovrà aver riguardo ed il concordato sarà egualmente possibile. — Nessun dubbio, quindi, che chi revocò prima il proprio assenso possa ridarlo ancora poi mentre si fa il secondo tentativo di concordato.

Comunque sia di ciò, la revoca del consenso dev'essere data espressamente. Benchè nulla dica la legge circa la forma sua, noi riteniamo che non possa mai essere verbale; perchè, il concordato essendo un contratto scritto, è necessario che pur la revoca assuma la stessa forma di quello. Però, non occorrerà all'uopo un atto pubblico, solenne; ma basterà anche una lettera missiva. — Soltanto in un caso la revoca può essere tacita e quindi si deve presumere; ed è allorquando le condizioni, sotto l'osser-

vanza delle quali i creditori raccolti nella prima adunanza acconsentirono, per parte loro, al concordato, vengano poi mutate dai creditori che prendono parte al secondo esperimento, qualunque sia la natura e l'importanza della mutazione. E, di vero, il concordato assumendo forma contrattuale anche quando è soltanto tentato, tutte le condizioni sue si devono ritenere univoche ed inseparabili, cioè subordinate le une alle altre; epperò, mancando alcuna di esse, non vi essendo più accordo di volontà, non v'è neanche più contratto.

694. *c*) Fa d'uopo, da ultimo, che il giudice delegato creda utile nell'interesse comune un secondo tentativo di concordato. Egli soltanto è giudice della serietà di codesto nuovo tentativo; perchè egli, meglio di chicchessia, può conoscere gli umori dei creditori, e calcolare le maggiori o minori probabilità di riuscita. Soltanto per questo modo e lasciando qui pure al giudice delegato di apprezzare sovranamente i fatti e le condizioni che li accompagnano, si può essere certi che il secondo esperimento di concordato non sarà il vano giuoco di una ostinata minoranza. — Intorno a cui è da avvertire che, mentre, per il Codice precedente, il giudice delegato doveva tentare un ulteriore accordo quando nella prima adunanza si fosse ottenuta l'una o l'altra delle maggioranze più volte dette, e solo allora gli era permesso di tentarlo o no, quando, pur non ottenutasi nessuna di quelle maggioranze, tuttavia un numero notevole di creditori avesse acconsentito al concordato; per il nuovo Codice, invece, il giudice delegato ha sempre facoltà di tentare o no un secondo esperimento di concordato. E ciò, perchè l'avere ottenuta l'una o l'altra maggioranza non è, di per sè, motivo bastevole per ritenere con sicurezza che il nuovo tentativo riuscirà bene; mentre altre considerazioni, intrinseche ed estrinseche,

possono condurre il giudice delegato a convinzione contraria.

Del resto, il giudice delegato può ordinare un secondo esperimento di concordato, così d'ufficio, vale a dire di moto proprio, come anche dietro istanza di qualunque interessato (creditori, delegazione di creditori, curatore, fallito, ecc.). Anche un solo creditore potrebbe chiedere tale nuova prova. Tacendo di ciò la legge, a differenza di quanto stabilisce per il primo tentativo di concordato (N. 661), non è lecito all'interprete di porre alcuna limitazione.

Certo è poi, qui pure, che, deliberi o non deliberi il giudice delegato di tentare codesto secondo esperimento, l'ordinanza sua non è suscettibile di alcun richiamo [1].

695. 2.° Le vie che può seguire il giudice delegato in questo secondo tentativo di concordato sono due.

Per la prima, egli può rimandare la nuova deliberazione ad una nuova adunanza, della quale stabilirà però il giorno preciso e l'ora. Intorno a cui è da avvertire che, mentre per il Codice precedente la nuova adunanza doveva essere convocata entro un termine non maggiore di quindici giorni; il nuovo Codice nulla dice ciò, e quindi si deve ritenere che il giudice delegato possa convocarla in qualunque tempo gli parrà opportuno. Ciò fatto: o trattasi dei creditori già presenti alla prima adunanza e la deliberazione di proroga è presa durante quella, ed essi non hanno bisogno di essere nuovamente ed espressamente notificati per comparire alla nuova adunanza; o si tratta di creditori assenti, oppure la deliberazione di proroga è presa dopo già sciolta la prima adunanza (come il giudice delegato ha sempre, crediamo, diritto di fare), e l'avviso della

---

[1] Cod. comm., art. 910.

nuova convocazione dev'essere notificato, nei modi altrove detti (N. 664), ai creditori assenti nel primo caso, ed a tutti i creditori nel secondo caso. — Sebbene, qui pure, la legge non commini la nullità del concordato alla mancata notificazione dell'avviso di convocazione, noi crediamo tuttavia che la nullità sia implicita, cioè nella natura stessa della cosa. Però, se la mancanza dei creditori non notificati non fosse tale da mutare la proporzione dei voti; o se, non ostante la mancata notificazione, alcun creditore intervenisse egualmente a quella nuova adunanza; la nullità, per questo riguardo, si dovrebbe intendere del pari sanata (N. 664).

696. Per la seconda via, il giudice delegato, anzichè indire una nuova adunanza, può stabilire un termine (a piacer suo, qui pure) entro cui i creditori dovranno fargli pervenire (e, per esso, alla cancelleria del tribunale di commercio) le loro adesioni. — Anche qui (N. 693 in fine), poi, non occorre che i nuovi assenzienti si presentino in persona o per mezzo di mandatario speciale a dare la loro adesione, cioè il loro assenso, nè che facciano assumere a questo la forma solenne dell'atto pubblico; ma basta, ove il giudice delegato non abbia altrimenti stabilito, anche una lettera missiva in cui la dichiarazione di assenso sia ben chiara e precisa. Anzi, riteniamo che, nello stesso modo per cui un unico mandatario può rappresentare più creditori (N. 666), così un'unica lettera possa contenere anche più adesioni. Nè v'è a temere che, di tal modo, si commettano abusi; imperocchè, se, da l'una parte, è impossibile premunirsi contro qualsiasi abuso, dall'altra si vedono giornalmente compiere nello stesso modo importantissimi affari commerciali [1].

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 931.

697. Vediamo, ora, come anche in questo secondo esperimento si debbano raccogliere le due maggioranze necessarie sempre per la validità del concordato (N. 670).

Se si tiene una nuova adunanza, la maggioranza di numero si costituirà ancora avuto riguardo soltanto ai creditori presenti, per le ragioni già dette altrove (N. 677). Tuttavia, noi crediamo che presenti si possano qui considerare pur quei creditori che, assenti di fatto, acconsentirono già, per altro, al concordato nella prima adunanza all'uopo indetta, sempre che non abbiano revocato l'assenso dato allora (N. 693). Di fatti; cosa importa mai che essi non sieno materialmente presenti, se tali sono virtualmente, e se, più che al fatto della loro materiale presenza, si deve aver riguardo al loro voto, perchè egli è questo soltanto che ha efficacia giuridica? — Nessun dubbio del resto che, qui pure (N. 680), si debba invece aver riguardo anche agli assenti nella formazione della maggioranza in somma dei tre quarti.

Se non si tiene una nuova adunanza, ma il giudice delegato si accontenta di adesioni raccolte nel modo poco sopra detto (N. 696); la maggioranza di numero si costituirà di tutti i creditori assenzienti prima e che non revocarono nello stesso modo or ora detto la loro adesione, e di tutti i nuovi aderenti. Ove gli uni e gli altri, sommati insieme, costituiscano la maggioranza di tutti i creditori ammessi al passivo del fallimento, la legge s'intenderà soddisfatta. Da cui si vede che, qui, la forza stessa delle cose deroga al principio per cui nel formare la maggioranza di numero si deve tener conto soltanto dei creditori presenti (N. 677); egli è che, trattandosi di adesioni, non vi possono essere che dei creditori presenti, benchè la loro presenza, ripetiamo, sia soltanto virtuale. — In quanto alla maggioranza in somma dei tre quarti, non vi hanno qui pure novità di sorta.

698. Del resto, che anche in questo secondo esperimento di concordato non si debba tener conto dei creditori con pegno, ipoteca o privilegio nel costituire le due maggioranze di numero e di somma, fuorchè nei casi altrove detti e sotto la stessa comminatoria (N. 683 e segg.), è cosa che s'intende da sè.

699. 3.° Non ostante codesto nuovo tentativo, il concordato potrebbe ancora non aver luogo: 1° quando, neanche nella nuova adunanza all'uopo indetta, o nemmeno con le raccolte adesioni, si riescisse ad ottenere le due maggioranze volute dalla legge; 2° quando codesta nuova adunanza si tenesse, o le nuove adesioni si raccogliessero in un tempo diverso da quello fissato dal giudice delegato; a meno che ciò dipendesse da forza maggiore o da caso fortuito debitamente provato da chi ha interesse a tener valide le deliberazioni di quella nuova adunanza o le nuove adesioni.

700. VI. - Conchiuso, invece, per l'uno o per l'altro dei modi fin qui detti il concordato, questo, come tutti i contratti scritti, deve appunto essere sottoscritto da chi vi acconsentì. Però: o il concordato sarà stato conchiuso nella prima o nella seconda adunanza indetta dal giudice delegato, e ci sarà veramente la sottoscrizione della quale diciamo, perchè ciascun creditore assenziente debbe avere apposta la propria firma al progetto di concordato deliberato dalle due maggioranze; od esso sarà stato acconsentito per via di adesioni al progetto che non raccolse nella prima adunanza le due maggioranze volute dalla legge, e terrà luogo della sottoscrizione la lettera missiva di adesione al concordato, o la dichiarazione verbale di adesione fatta dal creditore o dal suo mandatario speciale davanti al giudice delegato.

In ogni modo, e quando si tratti di vera e propria sot-

toscrizione al progetto di concordato, questa deve apporsi all'atto in cui si delibera su di esso e si chiude il processo verbale relativo (N. 669) [1]; non ostante che le trattative preliminari abbiano durato parecchi giorni, sicchè si sieno dovute anche tenere parecchie sedute [2]. — Oltrecchè poi dai creditori assenzienti, dal fallito, dal curatore, ecc., cioè da tutte le parti contraenti; il concordato dev'essere sottoscritto anche dal giudice delegato e dal cancelliere; imperocchè sono le loro sottoscrizioni che gli dânno carattere di verità e d'autenticità. — Invece, il processo verbale deve essere sottoscritto soltanto dal giudice delegato e dal cancelliere [3].

Conchiuso così il concordato e sottoscritto, rimangono *ipso iure* sanate tutte le irregolarità processuali eventualmente commesse nel corso del fallimento [4].

701. Una differenza, però, assai notevole è da avvertire anche intorno a questo tema della sottoscrizione fra il Codice precedente ed il nuovo Codice.

Per il primo, la sottoscrizione dei contraenti nella seduta

---

[1] Cod. comm., art. 835, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 620, alin. 1. — Cod. fr., art. 509.

[2] Cod. comm., art. 909.

[3] Bravard-Veyrières, op. cit, vol. V, pag. 399.

[4] Corte d'appello di Milano, 29 dicembre 1885. — La quale giudicò pure che il concordato accettato dalla duplice maggioranza legale s'impone alla minoranza dissenziente e sfugge ad ogni opposizione di questa anche in quella parte in cui siasi convenuto, non solo la rinuncia dei creditori, verso il pagamento di un determinato *pro rata*, od ogni altra maggior somma, ma altresì la cessione, da parte dei medesimi, anche dell'azione che potesse loro competere verso i membri del cessato consiglio di amministrazione, gli ex-revisori, gli ex-sindaci del fallimento in dipendenza di tale loro qualità. — Ora, che i creditori dissenzienti non possano fare opposizione al concordato è davvero cosa molto peregrina davanti a quanto stabilisce l'art. 836, alin. 2 del Codice di commercio (N. 703 e segg.).

stessa in cui si delibera il concordato era voluta sotto pena di nullità; per il timore che, se avesse avuto luogo poi, e non alla presenza degli altri interessati e del giudice delegato, alcune sottoscrizioni potessero essere, non già il prodotto libero e spontaneo della volontà del sottoscrittore, ma l'effetto di insidie all'uopo adoperate per carpirle. — Il nuovo Codice, invece, sopprime la pena di nullità, come quella che gli parve soverchiamente rigorosa [1]; epperò, secondo esso, le sottoscrizioni possono apporsi anche dopo la chiusura del processo verbale. Vuol dire, che se insorgeranno poi dei sospetti sopra la verità o la libertà dell'una o dell'altra sottoscrizione, ciascuno sarà libero di fare avvertire la cosa, di muovere opposizione al concordato, e il tribunale potrà anche rifiutare la propria omologazione. — Per quanto la novità non sia, forse, senza qualche pericolo; pure essa era voluta, quasi, dall'altra, per cui si permette di raccogliere adesioni al concordato anche fuori della presenza degli altri interessati e del giudice delegato (N. 696).

702. VII. - Che, da ultimo, non soltanto i creditori, assenzienti o dissenzienti, ma pure il fallito e qualunque interessato abbia diritto di prendere, in cancelleria, notizia (anche scritta, pagandone però in questo caso le spese) dei processi verbali delle adunanze tenute (impeperocchè ogni processo verbale dev'essere presentato entro giorni tre al tribunale ed unito agli atti del fallimento) [2], è cosa che s'intende facilmente da sè [3].

---

[1] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 931.
[2] Cod. comm., art. 908, ult. alin.
[3] Cod. comm., art. 835, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 620, ult. alin.

ARTICOLO SECONDO.

OPPOSIZIONE AL CONCORDATO.

—

SOMMARIO.

703. I. – L'opposizione al concordato è un mezzo di necessaria difesa per la minoranza dissenziente. — 704. 1.° Può fare opposizione soltanto chi ha interesse a ciò. — 705. Enumerazione specifica delle persone che hanno un tale diritto. — 706. Enumerazione specifica delle persone che non hanno un tale diritto. — 707. 2.° Tempo entro cui va promossa l'opposizione. — 708. 3.° L'atto di opposizione deve anche indicare i motivi di questa. — 709. 4.° A chi deva essere intimato l'atto di opposizione. — 710. 5.° Citazione a udienza fissa per discutere sulla opposizione al concordato. — 711. II. – Come giudica il tribunale sulla istanza di opposizione. — 712. Di un caso in cui il tribunale deve soprassedere prima di giudicare sulla opposizione. — 713. Se contro la sentenza che pronuncia sulla opposizione sia permesso alcun rimedio di legge. — 714. III. – Effetti della opposizione.

703. I. - Se il concordato giudiziale (deliberato nella prima o nella seconda adunanza) è sempre l'opera della maggioranza che si impone forzatamente alla minoranza, sebbene per evidenti ragioni di necessità economiche e giuridiche; e se, quindi, la minoranza deve subire la volontà della maggioranza (N. 671 e segg.), quantunque la legge procuri di circondar quella delle maggiori guarentigie affinchè la forza non si tramuti in ingiustizia; era però necessario che le leggi non si accontentassero di ciò, ma anzi aprissero alla minoranza dissenziente la via di ottenere giustizia dai tribunali, quand'essa la ritenesse violata dal concordato acconsentito dalla maggioranza. Ben la presenza e l'opera del giudice delegato possono, fino ad un certo punto, starci garanti che tutto sarà proceduto regolarmente e che nessuno avrà subito nessuna violenza;

ma non possono tuttavia escludere la possibilità che le deliberazioni della maggioranza, sulle quali il giudice delegato non ha verun potere, contengano veramente un'ingiustizia o sieno fatte in violazione della legge. — Questo è gran d'uopo tener presente sempre; per non cadere nel grave errore di credere che la minoranza non abbia schermo contro la maggioranza, e che basti a questa di volere qualchessia concordato, perchè l'altra vi si debba necessariamente assoggettare [1].

La via che le leggi aprono all'uopo alla minoranza è quella della opposizione al concordato; ed è di essa appunto che vogliamo ora dire.

704. 1.° Cominciamo dal vedere chi possa fare codesta opposizione.

Premettiamo, come regola generale, che il diritto di opposizione non può spettare se non a chi vi ha interesse; a chi, cioè, si ritiene offeso dal concordato acconsentito al fallito. Chi non vi ha interesse, non può neanche muovere opposizione. — Da cui possiamo anche trarre quest'altra conseguenza: cioè che, siccome interesse (e intendiamo, interesse legittimo) a fare opposizione non possono avere se non coloro i diritti dei quali sieno stati regolarmente riconosciuti; così soltanto i creditori ammessi al passivo del fallimento possono valersi di questo mezzo di difesa; non, quindi, i creditori non ancora stati ammessi [2].

Con la scorta di questi criterii possiamo discendere con sicurezza alla enumerazione specifica di coloro che hanno e di quelli che non hanno diritto di fare opposizione al concordato.

---

[1] Vedi nota 4 di pag. 723.

[2] Trib. comm. di Venezia, 22 aprile 1884.

705. Adunque, hanno diritto [1]:

a) tutti i creditori dissenzienti, i crediti dei quali sono stati ammessi definitivamente al passivo del fallimento. Nè importa che essi abbiano intervenuto all'adunanza del concordato e vi abbiano anche esercitato il proprio diritto di voto; oppure che non vi sieno intervenuti; oppure ancora che, sebbene intervenuti, non abbiano esercitato quel loro diritto. Presenti, assenti od astenuti; se essi dissentono dalla maggioranza, poichè hanno diritto di salvaguardare i proprii interessi contro le deliberazioni di questa, per ciò solo hanno pur diritto incontestabile di fare opposizione;

b) tutti i creditori dissenzienti (come sopra) ammessi anche solo provvisoriamente al passivo del fallimento; perchè essi pure, e l'abbiam già detto (N. 676), hanno diritto di prender parte alle deliberazioni relative al concordato. Però, è necessario (e ben s'intende) che nell'intervallo di tempo fra l'ammissione provvisoria e la opposizione al concordato i loro crediti non sieno stati definitivamente ed intieramente esclusi dal passivo; giacchè, in questo caso, mancherebbe in essi qualsiasi diritto ed interesse a fare opposizione, non essendo più neanche creditori;

c) da ultimo, hanno diritto di fare opposizione quei creditori che, sebbene ammessi definitivamente o provvisoriamente al passivo, non furono tuttavia notificati, o non furono notificati in tempo, dell'ordinanza con cui si stabilì la riunione prima o successiva per il concordato (N. 664, 695). E, di vero; se diritto hanno gli assenti notificati, maggior diritto devono avere gli assenti non notificati. Ma non più di questo diritto.

---

[1] Cod. comm., art. 836, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 623, alin. 1. — Cod. fr., art. 512, alin. 1.

706. Invece, non hanno diritto di fare opposizione:

a) gli assenzienti al concordato, cioè i creditori della maggioranza; perchè non possono andare contro ciò che fu da loro espressamente e deliberatamente voluto. — Per altro, se alcun creditore, sebbene assenziente, potesse provare di avere assentito per errore, per violenza o per dolo; siccome l'assenso dato sarebbe viziato di nullità, così non gli si potrebbe mai anche negare il diritto di fare opposizione. Nell'apprezzare, poi, codeste cause di nullità si seguiranno gli stessi criterii dei contratti; perchè, contratto pure essendo il concordato, è naturale che la validità o la nullità del consenso dei singoli contraenti debba essere apprezzata e giudicata nello stesso modo. — Del pari, gli assenzienti possono fare opposizione anche quando il concordato manchi di alcuna fra le condizioni essenziali volute per la sua legittima esistenza; come se non ci fossero le due maggioranze di numero e di somma, o il concordato fosse stato chiesto da un numero insufficiente di creditori, o l'ordinanza di convocazione per il concordato non fosse stata notificata ai creditori, al curatore ed al fallito, ecc.; e ciò perchè le formalità sono d'ordine pubblico [1];

b) i creditori non ammessi neppure provvisoriamente al passivo del fallimento;

c) i creditori con pegno, ipoteca o privilegio; perocchè essi non possono partecipare, come sappiamo (N. 683 e segg.) neanche alle deliberazioni sul concordato. Ove essi, tuttavia, rinunciassero in tutto od in parte (nei modi di sopra detti) alla loro garanzia reale e diventassero cre-

---

[1] Pardessus, op. cit., N. 1239. — Dalloz, *Répertoire*, op. cit., alla voce « Faillites », N. 730. — Boulay-Paty, op. cit., N. 272. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 42. — Borsari, op. cit., N. 1834.

ditori chirografarii, si dovrebbero applicare pure ad essi le norme dette precedentemente e relative al diritto di opposizione dei creditori chirografarii (N. 705)[1]. Anzi, tale diritto essi potrebbero esercitare quand'anche la rinuncia fosse fatta, non già prima delle deliberazioni pel concordato, ma dopo che questo fu acconsentito. — Ma, c'è di più ancora. Se un creditore con pegno, privilegio od ipoteca non avesse potuto essere collocato in grado utile sul prezzo dei beni costituiti in garanzia e venduti prima del tempo di fare opposizione, o non vi fosse stato collocato che per una parte soltanto; poichè di tal modo, cioè di fatto e per la forza stessa delle cose, egli avrebbe cessato di essere creditore con pegno, ipoteca o privilegio, per diventare, in tutto od in parte, creditore chirografario; così egli, come tale, avrebbe anche diritto di fare opposizione al concordato, evidente essendo l'interesse suo a ciò; tanto più che, in questo caso, egli avrebbe anche avuto diritto di partecipare alle deliberazioni sul concordato (N. 684);

d) il curatore, perchè egli rappresenta anche la maggioranza che deliberò il concordato, e questa appunto, di regola, non può fare opposizione. Quando, invece, fosse permesso ad alcun creditore della maggioranza (*a*), sarebbe permesso, e per la stessa ragione, anche al curatore. — Se così non era per il Codice precedente; egli è perchè allora i sindaci potevano essere scelti fra i creditori (N. 219); nel qual caso essi avevano diritto di fare opposizione, non già come sindaci, ma come creditori. Dovendosi oggi, invece, scegliere il curatore fra persone estranee al ceto cre-

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 41. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 406, nota 2. — Borsari, op. cit., N. 1836.

ditorio; egli non potrebbe fare opposizione se non come tale. E come tale appunto, e già si è detto, non può [1];

e) il fallito, perchè, avendo egli pure acconsentito al concordato (non essendo questo possibile senza il di lui assenso, altrimenti non vi sarebbe contratto), anch'egli si trova nella stessa condizione dei creditori assenzienti (*a*).

707. 2.° Circa al tempo, l'opposizione dev'essere fatta entro otto giorni da quello in cui fu chiuso il processo verbale di concordato (N. 669, 700), o da quello in cui sarà scaduto il termine stabilito dal giudice delegato per tentare un secondo esperimento di concordato, ove il primo non sia riuscito (N. 696) [2].

Però, questo termine è perentorio? — Il Codice precedente comminava in modo espresso la nullità alla decorrenza infruttuosa di esso. — Il nuovo Codice, per contrario, non ne dice parola. Non ostante ciò, noi riteniamo appunto che quel termine sia ancora perentorio, e che una opposizione fatta dopo tale scadenza sia nulla e di nessun effetto. Se non fosse così, le sorti del concordato rimarrebbero perpetuamente sospese con grave danno di tutti; ciò che la legge non vuole e non può volere in nessun modo [3], sebbene nei motivi di essa non vi sia traccia di sì grave differenza. Nè noi saremmo inclinati a fare eccezione neanche allora che, dopo quel termine, si scoprisse che il concordato è macchiato di dolo; perchè in una ma-

---

[1] Tuttavia, negli *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 932, si dice, invece, « nulla osta che il curatore si faccia opponente al concordato ».

[2] Cod. comm., art. 836, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 623, alin. 2. — Cod. fr., art. 512, alin. 2. — Corte d'appello di Genova, 1 agosto 1882.

[3] Cod. comm., art. 836, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 623, alin. 2. — Cod. fr., art. 512, alin. 2. — Corte d'appello di Genova, 1 agosto 1882.

teria dove tutto procede col massimo rigore, e per via di eccezioni, bisogna guardarsi dai comodi criterii dell'analogia; e perchè non ci persuade il dire che se il dolo basta a far annullare un concordato già omologato (come vedremo a suo tempo)[1], a maggior ragione deve bastare a permettere una opposizione tardiva[2].

708. 3.° Oltrecchè fatta in tempo utile, l'atto che contiene l'opposizione deve anche indicare i motivi da cui essa muove[3]; imperocchè senza di ciò l'altra parte in causa non saprebbe come preparare la propria difesa. — Qui pure, non è detto se la mancanza di motivi vizii di nullità l'atto di opposizione. Se il Codice precedente si esprimeva in modo che lasciava luogo a dubbi, il nuovo Codice ne tace addirittura. Noi, per altro, riteniamo anche qui che la nullità sia implicita, se opposta dall'altra parte in causa; sebbene non occorra impreteribilmente che i motivi sieno proprio contenuti nell'atto di opposizione, ove già risultino da dichiarazione fatta registrare dall'opponente nel processo verbale di concordato[4].

709. 4.° Non bastano i motivi. È d'uopo, per di più, che l'atto di opposizione sia fatto intimare (per atto d'usciere, s'intende) a coloro contro cui questa è diretta[5]; cioè, al curatore, quale rappresentante dei creditori assenzienti

---

[1] Cod. comm., art. 862.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 44, 45. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 407, nota 1.

[3] Cod. comm., art. 836, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 623, alin. 2. — Cod. fr., art. 512, alin. 2.

[4] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 43. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 408, nota 1. — Dalloz, *Répertoire*, op. cit., alla voce « Faillites », N. 732. — Borsari, op. cit., N. 1837 *a)*.

[5] Cod. comm., art. 836, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 623, alin. 2. — Cod. fr., art. 512, alin. 2.

al concordato, ed al fallito. Sono queste, infatti, le persone che hanno interesse e diritto di respingere l'opposizione. — Il termine per la intimazione è quello stesso entro cui dev'essere fatta la opposizione (N. 707), qualunque sia la distanza dei luoghi, e decorre pure contro gli incapaci.

Nessun dubbio, del resto, che alla opposizione fatta da uno o più creditori possano poi aggiungersi altri creditori che intervengano in causa. In questo caso, il termine e le forme dell'intervento sono quelli stessi del diritto comune processuale [1], non vedendo noi ragione di derogare ad essi [2].

710. 5.° L'intimazione, poi, al curatore ed al fallito deve esser diretta allo scopo di citarli a udienza fissa davanti al tribunale di commercio per sentirsi opporre la invalidità del concordato e per proporre la loro difesa. — Però, ammesso definitivamente un credito al passivo del fallimento (contestato o no che prima fosse), nè gli altri creditori, nè il curatore, nè il fallito non sono più ammessi ad impugnarlo nel giudizio di opposizione; e tanto meno, quindi, senza citazione del creditore interessato [3].

711. II. - Così adito, il tribunale di commercio giudica a procedimento sommario, in contraddittorio dell'opponente o degli opponenti, da una parte, e del curatore e del fallito dall'altra, e dietro relazione, come sempre, del giudice delegato [4]. Anzi, il giudizio suo deve riguardare, non soltanto la opposizione, ma anche la chiesta omologazione del concordato. Vale a dire, il tribunale di com-

---

[1] Cod. proc. civ., art. 201 e segg.

[2] Cod. comm., art. 685, ult. alin. — *Contra:* Trib. comm. di Venezia, 22 aprile 1884.

[3] Trib. comm. di Venezia, 22 aprile 1884.

[4] Cod. comm., art. 876, 911.

mercio giudica per mezzo di una sola sentenza così sulla opposizione, come sulla omologazione [1]; e ciò allo scopo di evitare ogni dannosa lentezza e maggiori spese.

712. Vi ha un caso, tuttavia, in cui il tribunale di commercio non può pronunciare sulla domanda di opposizione, ma deve attendere che sieno risolute certe altre controversie, le quali hanno stretta attinenza col giudizio di opposizione. E ciò accade allorchè la decisione su questo giudizio dipenda da altre decisioni che, per ragione di materia, sieno di competenza di altra autorità giudiziaria; come se l'opposizione implicasse un giudizio su questioni di stato, o di indole amministrativa, ecc. [2].

In tale caso, e per non confondere gli ordini della competenza, siccome se il tribunale di commercio, adito per l'opposizione, deve poter giudicare anche degli incidenti che vi si riferiscono, ove questi abbiano proprio il carattere di accessorii del giudizio principale, esso deve però astenersi da quei giudizii che evidentemente, per contrario, eccedono la sua competenza, sebbene abbiano stretti legami col giudizio di opposizione; così, la legge vuole che il tribunale stabilisca un breve termine entro cui l'opponente o gli opponenti dovranno instituire il giudizio relativo davanti all'autorità competente e fornirgliene la prova, con la diffida che, in mancanza del giudizio o della prova, il tribunale giudicherà sulle altre opposizioni al concordato (se ve ne ha), senza riguardo alle pretese di quegli opponenti [3]. — Di tal modo, mentre il tribunale di com-

---

[1] Cod. comm., art. 836, alin. 5. — Cod. del 1865, art. 625, alin. 2. — Cod. fr., art. 513, alin. 2.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 48.

[3] Cod. comm., art. 837. — Cod. del 1865, art. 624. — Cod. fr., art. 512, alin. 4 e 5.

mercio si mantiene scrupoloso osservatore della propria competenza e di quella d'altrui; provvede anche alla maggior sollecitudine del giudizio di opposizione, considerando come non fatta l'opposizione di chi non ottempera agli ordini suoi o della legge.

Instituito, invece, in tempo il giudizio separato da quello di opposizione e fornitane la prova; il tribunale di commercio attenderà che siasi definitivamente giudicato sopra di esso, per giudicare poi a propria volta su quello di opposizione.

718. Ma, possa il tribunale di commercio giudicare senz'altro sulla opposizione, o non debba giudicare se non dopo che sia stato giudicato su codest'altra causa incidentale, contro la sentenza sua (sia che accolga, sia che respinga l'opposizione) è permesso alcun rimedio di legge?

Se, di regola, tutte le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento sono, come ci è notissimo, provvisoriamente esecutive e non soggette ad opposizione o ad appello, fuorchè nei casi eccezionali indicati dalla legge; fra questi casi la legge annovera, appunto, espressamente la sentenza che pronuncia sulla opposizione al concordato e sulla omologazione anche di questo [1].

---

[1] Cod. comm., art. 913, alin. 2. — Su questo proposito, è da avvertire una singolare sentenza (ed avrebbe dovuto essere un'ordinanza, invece, perchè non vi fu contraddittorio) della Corte d'appello di Milano, 9 novembre 1885, la quale giudicò che la Corte d'appello può ordinare al cancelliere, sulle conformi conclusioni prese dalle parti all'udienza, di trasmettere alla cancelleria della Corte stessa gli atti e i documenti della procedura di fallimento, cui si riferisce la causa di opposizione al concordato, ove le parti dichiarino ciò indispensabile alla retta decisione della controversia. — Ma, d'onde mai attinge la Corte d'appello il potere di ordinare al cancelliere del tribunale di commercio quella trasmissione? E le parti non potevano provvedere ai bisogni dell'appello levando copie od estratti degli atti relativi alla pro-

In quanto alle persone che hanno diritto di appellarsi dalla sentenza che pronuncia sulla opposizione, è presto detto. O l'opposizione è respinta; e diritto di appellare ha ciascuno degli opponenti. O l'opposizione è accolta; e diritto di appellarsi hanno il curatore, quale rappresentante della massa, ed il fallito.

714. III. - E presto detto è, del pari, circa agli effetti della opposizione. Adunque: — o essa ancora è respinta; e il tribunale omologa, più di solito, il concordato, il quale produce, a sua volta, gli effetti che gli sono proprii; — o la opposizione viene ammessa, e il tribunale annulla il concordato rispetto a tutti gli interessati [1]; perchè con ciò si viene a dimostrare che, sebbene acconsentito, il concordato manca di alcuna fra le condizioni essenziali alla sua esistenza; e perchè, se è giusto, o conveniente almeno, che, riconosciuto valido, esso abbia effetto rimpetto a tutti, assenzienti e dissenzienti; giusto e conveniente è, del pari, per corrispettività di trattamento, che, dichiarato nullo, nullo sia anche rimpetto a tutti [2].

---

cedura del fallimento? E mentre gli atti così richiesti giacciono davanti alla Corte d'appello, dovrà rimanere sospesa la procedura di fallimento? Ecco molte domande che ci vengono suggerite da quella, ripetiamo, singolare sentenza, e che traggiamo dal *Monitore dei tribunali* (N. 47 del 1885).

[1] Cod. comm., art. 836, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 625, ult. alin. — Cod. fr., art. 513, ult. alin.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 54, 55.

ARTICOLO TERZO.

OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO ED EFFETTI DI ESSA.

---

§ 1.

Omologazione del concordato.

SOMMARIO.

715. I. - Forma della omologazione, suo carattere e sua ragione di essere. — 716. Da chi, e quando, si può fare istanza al tribunale per la omologazione del concordato. — 717. Come giudica il tribunale sulla istanza di omologazione. - Esso può sempre respingerla. — 718. Tempo che il tribunale deve lasciar trascorrere prima di omologare il concordato. - Esso, omologando, non ne può mutare le condizioni. — 719. Se il tribunale possa omologare il concordato quando sia pendente una procedura penale per bancarotta. — 720. Delle ipoteche acconsentite a garanzia del concordato. — 721. II. - Notificazione della sentenza pronunciata sulla domanda di omologazione. — 722. Richiamo per via di opposizione o di appello contro la sentenza pronunciata sulla istanza di omologazione. — 723. Continua.

715. I. - L'atto per mezzo del quale il concordato è riconosciuto valido ed operativo dicesi « omologazione »; e deve sempre assumere la forma di sentenza, la quale va pronunciata dallo stesso tribunale di commercio davanti a cui si svolse e si svolge ancora la procedura di fallimento.

Adunque, la omologazione non determina da sè il diritto; ma soltanto riconosce conforme alla legge la volontà dei contraenti. Con altre parole: essa non è attributiva, ma soltanto riconoscitiva, di diritto [1].

---

[1] Corte d'appello di Napoli, 16 maggio 1884.

La ragione, poi, per cui ogni concordato non può diventare valido ed efficace se prima non sia omologato dal tribunale, si deve ricercare in quello stesso ordine di idee delle quali abbiamo detto a proposito della opposizione (N. 703). La legge teme, sospetta; epperò, innanzi che il concordato sia obbligatorio così per la maggioranza e per il fallito, come per la minoranza dissenziente, vuole che cessi ogni sospetto. — Anzi; poichè la frode, l'inganno od anche la mancanza delle condizioni essenziali del concordato potrebbe non essere denunciata da alcun interessato; per ciò la legge, e pur quando non venga fatta opposizione da chicchessia, vuole nulladimeno che il concordato sia sottoposto alla omologazione del tribunale.

716. Appena, adunque, il concordato sia stato acconsentito, qualsivoglia interessato ha diritto di fare istanza al tribunale per la sua omologazione; e, quindi, tanto il curatore nell'interesse della massa, quanto anche il fallito, e ciascun creditore assenziente. Diciam così, perchè, sebbene i creditori assenzienti sieno rappresentati dal curatore, pure non gioverebbe negare ad essi codesto diritto; tanto più che le leggi, parlando di « parte più diligente », accennano evidentemente a chiunque ha interesse di ottenere tale omologazione [1].

Del resto, come, appena acconsentito il concordato, se ne può chiedere l'omologazione dalla parte più diligente; così tale istanza può essere presentata in qualunque tempo, quando non sieno state fatte opposizioni a ciò entro il termine all'uopo stabilito dalle leggi (N. 707). Quello che importa, di vero, non è già che la domanda di omologa-

---

[1] Cod. comm., art. 836, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 625, alin. 1. — Cod. fr., art. 513, alin. 1.

zione sia fatta piuttosto in un tempo che in un altro; bensì che la sentenza relativa non venga pronunciata prima che sia trascorso il termine delle opposizioni, affinchè la minoranza possa far valere le proprie difese, ed il tribunale pronunci con piena cognizione di causa. Adunque, se non ci avessero opposizioni, la domanda di omologazione si potrebbe fare in qualunque tempo. — Imperocchè, questo è da ritenere, che il diritto di opposizione è affatto indipendente da tale domanda; la opposizione facendosi, non tanto alla omologazione, quanto al concordato. Vi abbia, quindi, o non vi abbia istanza di omologazione, i dissenzienti possono sempre fare opposizione. Se non fosse così, basterebbe ai creditori della maggioranza, al curatore od al fallito di lasciar trascorrere il termine della opposizione senza fare istanza di omologazione, perchè la opposizione stessa diventasse irricevibile.

717. Da cui si vede, che il tribunale di commercio può essere eccitato a pronunciarsi sulla validità del concordato, o dai creditori dissenzienti che vi facciano opposizione, ovvero dai creditori della maggioranza, dal curatore o dal fallito anche indipendentemente da qualsiasi opposizione. — Nel primo caso, la causa si istruisce a processo sommario, ed il tribunale giudica in contraddittorio delle parti, come sappiamo (N. 711). — Nel secondo caso, non essendovi opposizione, non vi può anche essere nè processo sommario, nè contraddittorio delle parti; epperò il tribunale giudica in camera di consiglio, dietro semplice relazione del giudice delegato [1]. Non per ciò, tuttavia, anche quella pronunciata in questo secondo caso cessa di

---

[1] Cod. comm., art. 836, alin. 4.

essere una vera e propria sentenza; al pari di tutte le altre pronunciate nel processo di fallimento [1].

Ma, vi abbia o non vi abbia opposizione, il tribunale è però sempre liberissimo di omologare o no il concordato. Se esso non può occuparsene d'ufficio, ma deve aspettare che qualcuna delle parti ve lo ecciti; ciò non vuol dire che non possa apprezzare con piena ed assoluta indipendenza la domanda dell'una o dell'altra parte; e che non possa anche rifiutare l'omologazione di un concordato il quale, sebbene regolare nella forma, contenga tuttavia alcun vizio intrinseco o di merito [2]. Che se, in difetto di opposizione, si può anche facilmente presumere che tutto sia andato regolarmente; non per ciò il silenzio significa necessariamente assenza di frode, di errore o di formalità essenziali (N. 715). Quindi è che, pure in questo caso, il tribunale può benissimo rifiutare l'omologazione [3].

718. La rifiuti, per altro, o la conceda, il tribunale, pur quando non vi sia opposizione, deve, prima di pronunciare sulla fattagli istanza di omologazione, lasciar trascorrere il termine di opposizione, per le ragioni dette precedentemente (N. 716) [4].

Di più, si noti che, ove il tribunale omologhi, esso non può comecchessia mutare le condizioni del concordato, ma deve lasciarlo tale e quale lo stipularono i contraenti.

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 13 settembre 1877. — *Contra:* Corte d'appello di Brescia, 5 luglio 1875. — Corte d'appello di Genova, 25 dicembre 1876. — Ne dubita, invece, la Corte d'appello di Venezia nella sentenza del 15 aprile 1885.

[2] Corte d'appello di Genova, 30 aprile 1885.

[3] Corte d'appello di Napoli, 16 maggio 1884. — Trib. commerciale di Napoli, 25 gennaio 1886.

[4] Cod. comm., art. 836, alin. 4. — Cod. del 1865, art. 625, alin. 1. — Cod. fr., art. 513, alin. 1.

719. Però, potrà o dovrà il tribunale omologare il concordato, quando sia pendente una procedura penale per bancarotta? O non dovrà, invece, soprassedere, fino a che non sia compiuto codesto altro procedimento?

Chi sostiene che in tale ipotesi bisogna sospendere l'omologazione, dice: potere la procedura penale gettare nuova luce su quella di fallimento, e chiarire ancor meglio le malversazioni commesse ed i raggiri usati dal fallito o da alcuni creditori.

Queste ragioni non ci persuadono. — In primo luogo, perchè se il fallito può chiedere un concordato, non ostante che sia aperta procedura penale per bancarotta fraudolenta (N. 662); non v'è ragione che, acconsentito il concordato, se ne debba sospendere la omologazione per ciò solo che pende quella procedura. — In secondo luogo, perchè altrove la legge dice che la procedura di fallimento e quella penale si svolgono con reciproca indipendenza (N. 100); ciò che non sarebbe vero, se, per la omologazione del concordato, si dovesse aspettare la fine del procedimento penale. — In terzo luogo, perchè, bene è libero il tribunale di commercio di giudicare come gli parrà meglio sulla domanda di omologazione; ma, una volta adito, egli deve giudicare necessariamente e senza indugio; pur salvi rimanendo gli effetti del procedimento penale, qualunque sieno per essere [1].

720. Abolito, poi, l'obbligo di inscrivere l'ipoteca che, secondo il Codice precedente e giusta quando si disse altrove (N. 289), doveva esser presa in nome della massa su tutti gli immobili del fallito; anzi, non riconosciuta più la legittimità di tale ipoteca; ne veniva necessariamente

---

[1] Corte d'appello di Firenze, 19 maggio 1885.

che le ipoteche acconsentite per avventura nel concordato a garanzia dei creditori si dovessero inscrivere prima che il fallito rientrasse, per quel mezzo, nel possesso dei proprii beni e ne potesse disporre altrimenti. — A tale effetto, il nuovo Codice stabilisce: che, ove il tribunale omologhi il concordato, debba fissare un breve termine per la inscrizione delle ipoteche così acconsentite ai creditori sui beni del fallito; e che, in tale ipotesi, l'omologazione non debba avere effetto se non dal giorno delle avvenute inscrizioni [1].

721. II. - La sentenza pronunciata sulla domanda di omologazione deve essere notificata agli interessati per mezzo d'usciere; senza di che non potrebbe neanche passare in giudicato, nè essere suscettibile di opposizione o di appello.

La notificazione, per altro, va fatta a persone diverse, secondo che vi sia stata opposizione, o no. — Nel primo caso, devesi fare, non solo al curatore ed al fallito, ma anche a tutti i creditori opponenti. — Nel secondo caso, basta la notificazione al curatore ed al fallito; perchè, non essendovi interessi in conflitto, la massa intendesi rappresentata dal curatore [2].

722. In quanto al diritto di opposizione o di appello, e nel caso di opposizione al concordato, non c'è dubbio, per le cose già dette poco addietro (N. 713), che ogni interessato può esercitarlo liberamente.

Egli è soltanto nel caso in cui non sia stata fatta nessuna opposizione al concordato che si vorrebbe negare a chicchessia il diritto di richiamarsi per via di opposizione o d'appello contro la sentenza di omologazione. E perchè?

---

[1] Cod. comm., art. 838. — *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 932.

[2] Corte d'appello di Venezia, 5 agosto 1884. — Bolaffio, nella *Temi veneta*, N. 51 del 1884.

Per queste ragioni. — In primo luogo, perchè chi, potendo fare opposizione, non la fa, s'intende che accetti il concordato. — In secondo luogo, perchè non può appellare chi non fu parte nel primo giudizio. — In terzo luogo, perchè non sono ammissibili in sede di appello controversie che non furono argomento di un primo giudizio[1]. — In quarto luogo, perchè non si può appellare se non dalle sentenze pronunciate in contraddittorio; e qui, appunto, esso manca (N. 717)[2].

Nessuna di queste ragioni regge ad un serio esame. — Non la prima, perchè la legge non subordina in nessun modo e dovecchessia il diritto di appellare a quello di aver fatta prima opposizione. D'altronde, anche fuori il caso di dolo (nel quale il diritto di appello si ammette pure dai contradditori), ben può darsi che la mancanza di alcune condizioni necessarie alla validità del concordato sieno scoperte dopo il termine per l'opposizione, ma prima che la sentenza di omologazione sia passata in giudicato. E, allora, perchè si vorrà precludere agli interessati la via dell'appello? — Non la seconda e la terza, perchè qui siamo in presenza di leggi eccezionali. Tanto è vero che, mentre, di regola, la facoltà di appellare dalle sentenze di primo grado è di diritto comune; in materia di fallimento, per contrario e come si è detto assai volte, è regola il divieto di appellare. Male si oppone quindi chi, argomentando dalle norme del diritto comune processuale, vorrebbe applicar queste alla materia di cui diciamo. —

[1] Pardessus, op. cit., N. 1245. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 63. — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., vol. V, pag. 418, 419 e nota 1. — Corte d'appello di Venezia, 5 agosto 1884.

[2] Corte di cassaz. di Torino, 13 settembre 1877. — Corte d'appello di Catania, 21 luglio 1879. — Corte d'appello di Milano, 20 settembre 1884.

Non la quarta, per le stesse ragioni ora dette; e perchè, se contraddittorio non ci fu in prima istanza, ci può essere benissimo in grado di appello, potendo qui sorgere nuove questioni neanche intravedute dai primi giudici [1]. — No; vi abbia o non vi abbia opposizione, il diritto di appello dalla sentenza che omologa il concordato è sempre ammissibile. Non distinguendo la legge, qualunque distinzione dell'interprete sarebbe affatto arbitraria.

723. Per le stesse ragioni dobbiam dire appellabile anche la sentenza che respinge la chiesta omologazione, non ostante la mancanza ancora di qualsiasi opposizione.

§ 2.

Effetti dell'omologazione.

—

Sommario.

724. Divisione della materia. — 725. I. - Effetti riguardanti i creditori. - Richiamo dei principii che informano e determinano la natura giuridica del concordato. — 726. L'omologazione del concordato opera novazione. - Conseguenze che ne derivano. — 727. A quali creditori si estendono gli effetti della omologazione e della conseguente novazione. - Creditori con pegno, ipoteca o privilegio. — 728. Anche i terzi non sono toccati da codesti effetti; come pure i crediti posteriori alla omologazione. - Credito condizionale. — 729. Omologato il concordato, i creditori non possono più agire per la parte rimessa, e cessa l'azione loro collettiva. — 730. Esperimento delle azioni derivanti dalla mancata esecuzione del concordato. - Autorità competente a conoscere e giudicare di esse. — 731. Da quando comincino a svilupparsi gli effetti della omolo-

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1839. — Bolaffio, nella *Temi veneta*, N. 51 del 1884.

gazione. — 732. Se la sentenza che omologa il concordato produca ipoteca giudiziale sui beni immobili ancora rimasti al fallito o che gli possono pervenire in seguito. — 733. Fideiussioni date per garantire la esecuzione del concordato. - Dei fideiussori e condebitori in solido precedenti alla omologazione del concordato. - Misura dei diritti di codesti fideiussori e condebitori in solido verso il fallito. — 734. II. - Effetti riguardanti il fallito. - Divisione della materia. — 735. 1.° Effetti d'ordine civile. - Divisione della materia. — 736. *a*) Effetti che riguardano la persona. - Riacquisto dei diritti perduti prima. — 737. Se il fallito riacquisti anche il diritto di entrare nelle borse di commercio, e l'esercizio dei diritti politici. — 738. A quest'uopo occorre la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento e la cancellazione dall'albo dei falliti. - Rinvio. - Condizioni che occorrono per ciò. — 739. In primo luogo, è necessario che, avuto riguardo alle circostanze del fallimento ed alle condizioni del concordato, il fallito si mostri meritevole di speciale riguardo. — 740. In secondo luogo, è necessario che il fallito provi di avere completamente adempiuto agli obblighi del concordato. - Natura di questa prova. — 741. Libertà sovrana di apprezzamento del tribunale. — 742. *b*) Effetti che riguardano i beni. - Il massimo di questi effetti è quello di far riacquistare al fallito la libera amministrazione di tali beni. - Il riacquisto, tuttavia, può anche non essere immediato. — 743. Condizioni sotto l'osservanza delle quali si effettua codesto riacquisto. — 744. Se il fallito possa essere obbligato a conferire nella eredità del padre creditor suo la parte statagli rimessa per virtù del concordato. — 745. Se egli possa essere obbligato a compensare. — 746. *c*) Effetti che riguardano le azioni. - Il fallito riacquista il diritto di stare in giudizio. — 747. 2.° Effetti d'ordine penale. - Insieme alla omologazione del concordato può anche essere ordinata la cessazione del procedimento penale. — 748. Condizioni per ottenere questa cessazione. - Rinvio. — 749. La cessazione, tuttavia, può essere pronunciata solo allora che il fallito non sia imputato di bancarotta fraudolenta. - Tribunale competente a pronunciarla. — 750. Continua. - Contraddizione della legge. — 751. 3.° Se le sentenze che ordinano la cancellazione del nome del fallito dall'albo, o la sospensione o la cessazione del procedimento penale, e se quella che accerta l'adempimento degli obblighi assunti dal fallito nel concordato, sieno appellabili ed opponibili, o no. — 752. Sentenza che ordina la cancellazione dall'albo dei falliti, e la sospensione o la cessazione del procedimento penale. — 753. Sentenza che accerta l'adempimento degli obblighi assunti nel concordato. — 754. III. - Effetti riguardanti l'organismo amministrativo e giudiziario del fallimento. - Quali organi cessino. - Del caso di cessione dei beni. — 755. Riconsegna al fallito di tutti

i suoi beni e di tutte le sue carte. – Rendimento dei conti. – Doveri del curatore. — 756. Discussione ed approvazione del rendiconto. – Rinvio. — 757. Contestazioni che potessero sorgere circa ai beni ed ai documenti restituiti, e circa pure al rendimento dei conti. – Autorità competente. – Copia di documenti. — 758. Se sia appellabile od opponibile la sentenza che pronuncia sopra codeste contestazioni.

724. Questi effetti possono riguardare: o i creditori, o il fallito, o l'organismo stesso amministrativo e giudiziario del fallimento.

Diciamone distintamente.

725. I. – Effetti riguardanti i creditori.

Per bene intendere la natura e la estensione di questi effetti giova che ricordiamo due caratteri essenziali del concordato giudiziale. — E cioè, innanzi tutto, che esso pure, come il concordato amichevole o stragiudiziale (N. 653), è un contratto per cui certa maggioranza di creditori, e sotto l'osservanza di certe formalità stabilite dalla legge, rimette al comune debitore una parte de' suoi debiti, per assicurarsi alla scadenza del nuovo termine all'uopo convenuto il pagamento dell'altra parte non rimessa. — Poi, che, quantunque un contratto, siccome il concordato giudiziale ha virtù di imporre la volontà della maggioranza alla minoranza dissenziente; così gli effetti suoi si estendono necessariamente, per volontà della legge, pure a questa minoranza e per la parte che la riguarda (N. 672, 673; 703).

726. Da cui si vede che anche per effetto del concordato giudiziale si opera novazione (N. 653). Vale a dire, alla primitiva causa da cui derivava il credito di ciascun creditore si sostituisce quella derivante dal conchiuso concordato; sicchè questo, ormai, è il solo titolo che determina e regge per l'avvenire i rapporti di debito e credito tra il fallito concordatario ed i creditori suoi.

Di qui alcune importanti conseguenze: — 1.° che la obbligazione precedente si deve ritenere estinta, nei riguardi almeno di quei contraenti; — 2.° che le garanzie date per la prima obbligazione non seguono più la seconda; sebbene questa possa, a sua volta, essere garantita per gli stessi mezzi, od anche altrimenti, come si è visto precedentemente (N. 720); e sebbene tutto ciò non possa riguardare i creditori con pegno, ipoteca o privilegio, i quali, ove debbano rimanere, come s'è visto (N. 683 e segg.), estranei al concordato fino a concorrenza della garanzia ancor loro rimasta, non possono anche aver fatta o subita nessuna novazione; — 3.° che, quand'anche la obbligazione precedente fosse civile, essa, per effetto della novazione, diventa commerciale; perchè commerciale la nuova causa del debito, e di carattere commerciale quindi anche il titolo che la rappresenta [1].

Novazione, invece, non si opera, giusta le cose dette altrove (N. 342), per effetto soltanto del processo verbale di verificazione.

727. Così essendo le cose, possiam dire che gli effetti del concordato, e della novazione quindi, si estendono a tutti i creditori chirografarii, sieno o non sieno stati portati in bilancio, sieno o non sieno stati verificati i loro crediti, risiedano nell'interno dello Stato ovvero all'estero, sieno stati ammessi addirittura definitivamente oppur solo in via provvisoria al passivo del fallimento, e qualunque sia la somma per cui questi ultimi furono poi così definitivamente ammessi [2]. Insomma, nessun creditore chirografario può sfuggire alla legge del concordato, sia egli

---

[1] *Contra:* Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 430, nota.
[2] Cod. comm., art. 840. — Cod. del 1865, art. 628. — Cod. fr., art. 516.

della maggioranza o della minoranza, oppur presente o non presente al concordato. — Solo per questo modo, infatti, può essere utile tale accordo e può metter fine alla procedura del fallimento; imperocchè se, anche per un solo creditore, essa potesse continuare a svolgersi, ogni utile effetto diverrebbe impossibile; oltrecchè si offenderebbe quella parità di trattamento che è una delle leggi fondamentali del fallimento (N. 5).

Si fa eccezione soltanto pei creditori con pegno, ipoteca o privilegio. Estranei, diciamo ancora (N. 726), al concordato, essi non ne possono subire gli effetti. — Per altro; se, per rinuncia alla garanzia, diventassero essi pure chirografarii; o se, insufficiente la garanzia a coprir tutto il loro credito, diventassero anche per una parte soltanto chirografarii; gli effetti del concordato e della novazione si estenderebbero pure ad essi o per tutto il loro credito o per una parte di questo, secondo i casi.

728. Non riguarda, invece e molto naturalmente, i terzi. — Non riguarda, del pari, i crediti sôrti dopo che la sentenza omologatrice del concordato passò in cosa giudicata; perchè pure i creditori di essi possono considerarsi come terzi, cioè come estranei a quel contratto.

Per altro, se di un credito condizionale, sorto prima di quella omologazione, non si verificasse la condizione che dopo di essa, quel creditore non si potrebbe ritenere estraneo al concordato; perchè, anzi, egli pure avrà dovuto insinuare il proprio credito nella procedura del fallimento, farlo verificare e farsi ammettere al passivo; e perchè, se la condizione si verifica dopo, la causa determinativa del credito esisteva già prima [1].

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 423, nota.

729. Codesti i creditori verso i quali ha effetto la omologazione del concordato, ne derivano due importantissime conseguenze.

La prima si è, che per la parte di debito stata rimessa i creditori non possono più esercitare veruna azione contro il comune debitore; perchè il debito, per questo riguardo, si deve ritenere come estinto civilmente. Diciamo così, imperocchè anche per quella parte il debito naturale esiste ancora fino a che non sia prescritto. Quindi è che se, non ostante l'ottenuto concordato, il fallito pagasse il di più statogli rimesso, egli non potrebbe pretenderne la restituzione allegando l'indebito pagamento così eseguito [1].

La seconda è questa. Omologato il concordato, come cessa (e ne diremo più sotto, III) lo stato di fallimento, così cessa anche quell'azione collettiva ed in massa a cui tutti i creditori del fallito erano costretti dalla legge (N. 5, 121 e segg.); epperò ciascuno di questi riacquista per intiero il diritto di agire singolarmente contro di lui per tutta la parte di debito non rimessa dal concordato e per tutti anche i debiti posteriori a questo.

730. Supponiamo ora che, stabilita la quota da distribuirsi per dividendo a ciascun creditore e scaduto invano il termine all'uopo convenuto, il creditore voglia co-

---

[1] Alauzet, op. cit., N. 1804. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 430, nota. — S'ingannò, quindi, assai il tribunale di Varese quando, nella sentenza del 20 dicembre 1885, giudicò: nessun valore giuridico si può attribuire all'obbligazione che il debitore, prima o dopo la seguita dichiarazione del di lui fallimento, siasi assunto di pagare ad uno de' suoi creditori, entro un dato termine, quel tanto di credito che resterebbe insoddisfatto oltre il *pro rata* percepito per effetto del concordato; e ciò quand'anche posteriormente alla scadenza di detta obbligazione questa sia stata dal debitore confermata in una lettera diretta al creditore.

stringere per le vie giudiziali il proprio debitore a pagare. Ebbene, in questo caso, che autorità giudiziaria dovrà egli adire all'uopo? Con altre parole: varranno qui ancora quei criterii di competenza per cui si può o si deve eccitare la giurisdizione piuttosto dell'una che dell'altra autorità giudiziaria?

No. Imperocchè, sebbene, come si è detto pur dianzi, con la omologazione del concordato cessi lo stato di fallimento; nulladimeno, per tutto quanto riguarda l'adempimento degli obblighi assunti in virtù di quel contratto, la competenza esclusiva del tribunale di commercio è mantenuta ancora in modo espresso dalla legge; la quale appunto vuole che tale adempimento sia accertato da esso per mezzo di apposita sentenza [1]. Oltrecchè la stessa legge dice altrove (N. 57) che il tribunale di commercio è investito dell'intera procedura del fallimento e conosce di tutte le azioni che ne derivano, se per loro natura non appartengono alla giurisdizione civile [2]; e che appartiene alla competenza del tribunale di commercio tutto ciò che riguarda i fallimenti, senza eccezione alcuna [3]. — Da tutte queste disposizioni, che armonizzano fra loro, riesce adunque evidente che nel tribunale di commercio è radicata la competenza a conoscere anche delle azioni di quei creditori i quali chiedono di essere pagati della percentuale stabilita nel concordato; tanto più che, per l'avvenuta novazione, come sappiamo (N. 726), se anche la causa primitiva del debito fosse stata civile, essa tuttavia sarebbe divenuta commerciale per effetto del concordato. — Nè la

[1] Cod. comm., art. 839, ult. alin.
[2] Cod. comm., art. 685, alin. 2.
[3] Cod. comm., art. 869, N. 7.

lettera della legge, d'altronde chiara, fa contrasto all'intendimento del legislatore. Imperocchè egli è dal tribunale di commercio che si può immediatamente conoscere se pendano liti per nullità o per risoluzione del concordato, e se e come sieno state definite, di conformità a quanto diremo nell'Articolo 4°. Di tal modo si risparmiano anche tempo e spese; perchè il tribunale di commercio, meglio di ogni altra autorità giudiziaria, può conoscere come veramente sieno le cose e giudicare quindi con sollecitudine.

Per conchiudere, adunque: la competenza del tribunale di commercio anche in quest'ordine di fatti e di controversie è certa e indeclinabile [1].

731. Si badi, però, che tutti gli effetti dei quali diciamo cominciano a svilupparsi, non già dal giorno in cui viene pronunciata o pubblicata la sentenza che omologa il concordato, bensì da quello in cui tale sentenza passa in cosa giudicata. Anzi, riguardo alle inscrizioni ipotecarie accordate ai creditori nel concordato in garanzia dei loro crediti, giusta anche le cose dette precedentemente (N. 720), la omologazione del concordato non ha effetto se non dal giorno delle avvenute inscrizioni.

732. Il quale tema ci fa naturalmente pensare a quest'altro: la sentenza che omologa il concordato produce ipoteca giudiziale sui beni immobili ancor rimasti al fallito o che gli potessero pervenire in sèguito?

---

[1] Corte d'appello di Venezia, 5 febbraio 1885. — Questa medesima Corte e nella medesima sentenza giudicò, doversi applicare i suesposti principii anche ai creditori che, non avendo dichiarati i loro crediti, vogliono ritirare il dividendo stabilito nel concordato; ed essere competente il presidente del tribunale di commercio a concedere a tali creditori dei sequestri conservativi sulle somme detenute dal curatore del fallimento, ed il tribunale a pronunciare sulla conferma del sequestro.

Crediamo di no. — Innanzi tutto, perchè, a garantire gli interessi dei creditori, questi possono pattuire a proprio favore, come abbiam visto (N. 720), che il debitore comune dia ipoteca sui proprii o sugli altrui beni; epperò, in questo caso, l'ipoteca giudiziale non ha più ragione di essere. — Poi, perchè, mutato il nostro sistema legislativo sul proposito, ed abolita l'ipoteca legale imposta dal Codice precedente su tutti gli immobili del fallito (N. 720); appar chiaro il pensiero del nuovo legislatore di non voler riconoscere nella sentenza di omologazione del concordato la virtù di produrre ipoteca giudiziale sui beni di lui. — Poi ancora, perchè non è possibile ipoteca giudiziale se non per mezzo di sentenza « portante condanna al pagamento di una somma »[1]; e la sentenza che omologa il concordato, per contrario, « porta » nessuna condanna al pagamento, e non fa altro che riconoscere la regolarità delle operazioni relative a quell'accordo, imprimendo ai patti convenuti carattere obbligatorio ed esecutivo. Questo soltanto è l'ufficio di tale sentenza; essa, dunque, non contenendo veruna condanna al pagamento, non può anche esser capace di ipoteca giudiziale[2].

723. Che se, a garanzia dell'intiero adempimento delle obbligazioni contenute nel concordato, il fallito concordatario avesse procurato ai creditori, anzichè delle garanzie reali, la fideiussione di una o più altre persone; anche contro queste, e ben s'intende, avrebbero diritto quei creditori di far valere le loro ragioni, ove il fallito venisse meno agli obblighi assunti per quel modo.

A maggior ragione ciò vale pei fideiussori e pei conde-

---

[1] Cod. civ., art. 1970.
[2] *Contra:* Pardessus, op. cit., N. 1248.

bitori in solido che già, prima ancora della dichiarazione di fallimento, si fossero obbligati a favore del fallito, sebbene divenuto poi concordatario; perchè egli è appunto nell'ipotesi che il debitor principale non paghi che i creditori si premuniscono di maggiori garanzie [1]. — Ma, intorno a ciò, si veda quanto già dicemmo altrove (N. 411 e segg.; 420 e segg.); e, più particolarmente, quanto riguarda i diritti del creditore contro i condebitori in solido (i quali, non ostante il concordato, rimangono obbligati ancora per l'intiero debito) (N. 402 e segg.), e che per espressa disposizione della legge va applicato anche ai fideiussori [2].

Che se tale, non ostante il concordato, è la condizione fatta dalla legge ai condebitori ed ai fideiussori; non per ciò questi potranno tuttavia rivolgersi poi contro il fallito per l'intiera somma garantita e pagata a favor suo, ma potranno soltanto per la parte non rimessa dal concordato. Se fosse diversamente, nessun vantaggio trarrebbe il fallito dal concordato; imperocchè, se non paga tutto al creditore, dovrebbe tuttavia pagar tutto al garante che già pagò il creditore. — Certo, che questa condizione del garante è tutt'altro che piacevole; ma egli pure deve subire le conseguenze del fallimento da cui fu colpita la persona per cui garantì, del pari che la devono subire i creditori. E questi hanno, forse, minor diritto di lui di essere pagati? Se essi, adunque, si accontentano di una parte soltanto dei proprii crediti, si accontenti anche il garante, che, alla fin fine, non è egli pure se non un creditore del fallito, sebbene un creditore con diritti diversi da quelli [3].

---

[1] Corte d'appello di Palermo, 10 agosto e 24 ottobre 1885.
[2] Cod. comm., art. 792. — Cod. del 1865, art. 660. — Cod. fr., art. 545.
[3] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 438 e segg.

734. II. - Effetti riguardanti il fallito.

Siccome questi effetti possono essere di natura civile o penale, al pari di quelli che derivano dalla sentenza dichiarativa del fallimento (N. 95); così ne diremo separatamente.

735. 1.° Effetti d'ordine civile.

Anche questi effetti possono riguardare o la persona del fallito, od il suo patrimonio, o le azioni che vi si riferiscono.

736. *a)* Effetti che riguardano la persona.

Sono precisamente gli opposti di quelli determinati dalla sentenza dichiarativa (N. 105 e segg.). Il fallito, impertanto, può riassumere quegli ufficii i quali riposano sulla fiducia che chi li assume li sappia pure convenientemente esercitare; come sono quelli di tutore, protutore, curatore, di membro dei consigli di famiglia, ecc.

Anzi, poichè la dichiarazione di fallimento, se non colpisce di veruna incapacità assoluta il fallito, ma solo gli impedisce, nell'interesse dei creditori, di compiere certi atti che potrebbero obbligare lui ed i suoi beni verso altre persone, vincola però gravemente la di lui libertà di agire; così la omologazione del concordato ha per effetto anche di togliere codesti vincoli, e di restituire al fallito quella piena libertà di contrattare e di obbligarsi di cui godeva prima di essere dichiarato fallito. Ond'è, come si vide a suo tempo, che, pur non avendo mai perduto neanche il diritto di esercitare il commercio, a questo esercizio tuttavia egli potrà ormai dare opera con pieni e liberissimi effetti, così riguardo alla sua persona, come riguardo ai suoi beni (N. 106).

737. Per contrario, la omologazione del concordato non basta, da sola, a far riacquistare al fallito il diritto di entrare nelle borse di commercio (N. 107), nè quegli

altri diritti che hanno carattere politico, giusta le cose dette altrove (N. 108); forse, perchè siffatti ufficii, più che l'uomo, riguardano il cittadino; sebbene la differenza non abbia un ben sicuro fondamento razionale. A tale uopo, oltre alla omologazione, occorre che sia espressamente revocata la sentenza dichiarativa del fallimento, e, come conseguenza necessaria di questa revoca, che il nome del concordatario sia cancellato da quell'albo dei falliti, del quale parimenti dicemmo altrove (N. 109).

Ma in qual modo potrà egli ottenere codesta revoca e codesta cancellazione?

728. Innanzi tutto gioverà ricordare quanto già dicemmo della riabilitazione (secondo il vecchio Codice) e della cancellazione dall'albo dei falliti (secondo il nuovo Codice) (N. 565 e segg.), a proposito della chiusura del fallimento ottenuta indipendentemente da qualsiasi concordato.

Ciò premesso, ecco le condizioni sotto la rigorosa osservanza delle quali soltanto la legge nostra permette la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento e la cancellazione del nome del debitore concordatario dall'albo dei falliti [1].

729. In primo luogo, è necessario che, avuto riguardo alle circostanze del fallimento ed alle condizioni del concordato, il fallito si mostri meritevole di speciale riguardo.

È un apprezzamento questo che la legge lascia intieramente alla coscienza del tribunale [2], e intorno a cui, quindi, trattandosi di cosa tutt'affatto soggettiva, non serve spendere molte parole. Certo è che il tribunale, se avrà potuto persuadersi che il fallito fu più sventurato che colpevole;

---

[1] Cod. comm., art. 839.
[2] Corte di cassaz. di Torino, 21 maggio 1885.

se la condotta di lui durante la procedura del fallimento avrà preso consiglio sempre, anzichè dal proprio esclusivo interesse, da quello anche dei creditori; se tutto lascerà sperare che, restituendo il fallito nel pieno godimento dei diritti civili e politici, si restituirà anche un utile e saggio cittadino alla patria; allora, diciamo, il tribunale potrà anche valersi con sicurezza di codesta alta e suprema facoltà, di codesto quasi diritto di grazia, che la legge sovranamente gli attribuisce. — Se no, rifiuterà inesorabilmente.

740. In secondo luogo, è necessario che il fallito concordatario provi di avere completamente adempito a tutti gli obblighi assunti nel concordato; epperò la domanda deve sempre muovere da lui, nè il tribunale può pronunciare d'ufficio.

Intorno a cui va, intanto, avvertita una differenza col caso di cui dicemmo a proposito della chiusura del fallimento indipendentemente dal concordato (N. 566). Là, per ottenere la cancellazione dall'albo dei falliti, e la revoca implicita della sentenza dichiarativa del fallimento, è necessario che il fallito provi di aver pagato intieramente in capitale, interessi e spese tutti i crediti ammessi al fallimento; qui, basta invece che egli provi di aver soddisfatto a tutti gli obblighi del concordato; soddisfacimento, come sappiamo, il quale non può essere che parziale, perchè chi paga in base a concordato paga con moneta di fallimento. La qual differenza deriva da ciò che ivi, non avendo luogo nessuna rimessione di debiti da parte dei creditori, si deve intendere che il fallito non faccia tutto il dover suo se non allorchè dia tutto ciò che effettivamente deve dare; mentre qui, siccome v'è accordo dei creditori per rimettere al fallito una parte de' suoi debiti, così egli fa anche tutto il dover suo pagando soltanto la parte di cui non ottenne rimessione. Con altre parole:

poichè la revoca della sentenza dichiarativa e la cancellazione dall'albo dei falliti non si possono ottenere se non mostrando di aver pagato tutto ciò che bisognava pagare; così è naturale che, nel primo caso, nulla essendo stato rimesso, tutto si deva pagare; e che nel secondo, invece, essendo stata fatta rimessione di una parte, basti pagare l'altra parte.

Però, dove e come instituirà il fallito la prova di aver soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nel concordato? — La instituirà davanti al tribunale di commercio e per tutti i modi che varranno a ingenerare in esso la certezza di tale completo e reale adempimento, di conformità alle cose dette altrove (N. 566); cioè, sia presentando le regolari quietanze dei pagamenti fatti ai singoli creditori; sia fornendo la prova del deposito giudiziale delle somme dovute, ove qualche creditore non siasi presentato o prestato (secondo i casi) a riceverle [1]. — Di più; non soltanto il fallito concordatario dovrà provare di avere così adempiuto agli obblighi suoi, ma dovrà anche provare di avervi soddisfatto entro il tempo stabilito nel concordato. Se fosse altrimenti, si verrebbe all'assurda conseguenza che la sospensione dell'esercizio dell'azione penale, voluta dalla legge nel caso di bancarotta semplice [2], potrebbe continuare per tempo indefinito ed anzi sarebbe in piena balìa del fallito. Questi, infatti, ove fosse chiamato in giudizio penale, potrebbe sempre difendersi coll'opporre che, non valendo la limitazione del termine, non gli può essere precluso di adempiere in avvenire al concordato e di prolungare così ad

---

[1] Trib. commerciale di Venezia, 17 agosto 1883. — Corte d'appello di Venezia, 20 settembre 1883.

[2] Cod. comm., art. 861.

epoca futura, mediante il successivo accertamento del tribunale di commercio, l'estinzione dell'azione penale, approfittando del beneficio accordatogli dalla legge [1]. Oltrecchè, siccome anche il termine dell'adempimento è una delle condizioni del concordato e tutte queste condizioni sono univoche ed inseparabili; così s'intende che pur quella condizione debba essere osservata quando il fallito voglia poter ottenere la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento e la cancellazione del proprio nome dall'albo dei falliti.

Costituita codesta prova, il tribunale di commercio delibera con sentenza in camera di consiglio [2]; sì perchè questa deliberazione è il complemento della sentenza di omologazione che, appunto, può essere pronunciata in camera di consiglio (N. 717); e sì anche perchè quella deliberazione riguarda soltanto la persona del debitore, e non i rapporti suoi verso i terzi, i diritti dei quali rimangono impregiudicati [3]. — Se anche questa sentenza sia appellabile o no, diremo più sotto (N. 753).

Ma, si badi. Se l'accertamento di avere adempiuto agli obblighi assunti nel concordato dev'essere pronunciato per mezzo di opposta separata sentenza; la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento e la cancellazione del nome del fallito dall'albo dev'essere ordinata dal tribunale nella stessa sentenza di omologazione del concordato, benchè sotto la condizione imprescindibile che l'adempimento di quegli obblighi dovrà essere accertato poi nel modo anche or ora detto. — Epperò, se il concordato fosse stato

[1] Trib. commerciale di Venezia, 17 agosto 1883, e 17 giugno 1885. — Corte d'appello di Venezia, 20 settembre 1883.

[2] Cod. comm., art. 839, alin. 2.

[3] Trib. commerciale di Venezia, 17 agosto 1883. — Corte d'appello di Venezia, 20 settembre 1883.

omologato puramente e semplicemente, e la sentenza relativa passata in giudicato, non sarebbe più ammissibile nessuna istanza per ottenere o la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento o la cancellazione del proprio nome dall'albo dei falliti, quand'anche egli provasse di avere soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nel concordato; perchè, omologato questo, il tribunale esaurisce, per quel riguardo, tutta la propria giurisdizione [1].

741. Che se il tribunale di commercio può liberamente apprezzare la condotta del fallito concordatario e le prove da lui fornite (N. 739, 740); esso può anche, e del pari liberamente, ordinare o no, nella sentenza di omologazione, la cancellazione del nome del debitore dall'albo dei falliti, così come si disse già altrove (N. 566).

742. *b)* Effetti che riguardano i beni.

Il massimo di questi effetti si è che il fallito riacquista, non diciamo la proprietà che egli non perdette mai, bensì il diritto di amministrare i proprii beni; diritto, di cui la sentenza dichiarativa del proprio fallimento lo aveva privato (N. 113 e segg.).

Tuttavia, il riacquisto di codesto diritto può anche non tener dietro immediatamente alla sentenza che omologa il concordato. La qual cosa accade: o allora che nel concordato stesso siano state poste a ciò alcune restrizioni; od allora che il curatore, non avendo per anco potuto rendere al fallito il conto della sua amministrazione, non gli abbia anche potuto consegnare tutti i suoi beni, i suoi libri, le sue carte ed ogni altra cosa che gli appartiene [2].

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 20 luglio 1884. — Corte di cassaz. di Firenze, 30 luglio 1884.

[2] Cod. comm., art. 841, alin. 2.

Dove, come in Francia [1], si ammettono ancora i « concordati per abbandono », il riacquisto del diritto di amministrare può venir ritardato anche per ciò che l'amministrazione dei beni del fallito continui a rimanere nelle mani dei sindaci, i quali di tal modo provvedono alla vendita di quei beni ed a pagarne col prezzo ricavato i creditori; sebbene il fallito, compiuto l'abbandono, sia liberato da ogni suo debito verso di loro. È una specie di « cessione dei beni » che, quantunque abolita in massima anche nel Codice di commercio francese, vi rimase tuttavia sotto questa forma speciale.

743. Il riacquisto però di tal diritto si effettua nello stato in cui i beni del fallito si trovano al tempo della omologazione del concordato. Quindi è che, sebbene abolita l'ipoteca legale sui beni di lui, se un'ipoteca fosse stata per altro pattuita nel concordato a favore di tutti i creditori o di alcuni di questi (N. 720); tale ipoteca proseguirebbe a gravare quei beni, non ostante la riacquistata amministrazione da parte del fallito. La qual cosa è di tutta evidenza.

744. Ma, come egli non può sottrarsi, per avventura, a questi vincoli, sarà anche obbligato a conferire la parte di cui ottenne rimessione per mezzo del concordato, se avvenga che egli, a mo' di esempio, succeda, insieme ad altri figli, nella eredità del padre, suo creditore nel fallimento?

Per quanto siasi disputato assai vivamente intorno a ciò, a noi pare che il quesito sia tale da non meritare grande sforzo di argomentazioni per rispondere di no. — Il Codice civile dice che la collazione da parte dei figli o discendenti chiamati alla successione debbe aver luogo sol-

[1] Cod. comm., art. 541, e legge del 17 luglio 1856. — Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 428.

tanto per ciò che essi abbiano ricevuto dal defunto « per donazione », sì direttamente come indirettamente, eccetto il caso che il donante abbia disposto altrimenti [1]. Ora, chi non vede che « donazione » non può mai dirsi la parte stata rimessa al fallito per mezzo del concordato? Se fosse una donazione, come mai potrebbe obbligare anche i creditori dissenzienti dal concordato; mentre essa importa sempre un atto spontaneo e liberissimo? Se fosse una donazione, come mai potrebbe essere anche fatta da persone incapaci ed a favore di persone incapaci; mentre nei riguardi di queste nessuna donazione è valida [2]? Certo, l'obbligazione naturale per la parte rimessa rimane ancora (N. 729); ma, appunto perchè naturale, non può generare nessun effetto civile. — D'altronde; c'è qualcosa che più di quella rimessione ripugni alla idea di una donazione? Chi dona, fa un atto spontaneo di liberalità. Chi rimette per concordato, invece, non fa altro che subire la condizione fattagli dal debitore fallito ed acconciarsi ad essa, scegliendo, fra i due mali, il minore; quello, cioè, di perdere una parte soltanto del proprio credito, anzichè di perderlo tutto [3]. — Così essendo le cose, possiamo conchiudere con certezza che il fallito concordatario non può mai essere obbligato a conferire la parte di debito statagli rimessa per virtù del concordato.

745. Del pari, egli non può mai essere obbligato a compensare con questa parte il credito che poi avesse verso alcun creditore del fallimento; perchè non si possono compensare se non i debiti e i crediti liquidi ed esigibili, e

---

[1] Art. 1001.
[2] Cod. civ., art. 1050, 1053.
[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 74. — Bravard-Veyrières, op. cit., pag. 441 e segg.

quindi ancora attualmente esistenti, mentre il debito e il credito della parte rimessa per virtù del concordato non esistono più [1].

746. *c*) Effetti che riguardano le azioni.

Cessata l'azione collettiva della massa per mezzo del curatore, il fallito, insieme al diritto di amministrare i proprii beni (N. 742 e segg.), riacquista pur quello di stare in giudizio per essi come attore e come reo convenuto (N. 121), e per la difesa anche di qualsiasi altro suo interesse. Epperò, quelle azioni singolari che durante lo stato di fallimento non si potevano più esercitare contro di lui, ora invece diventano di esercizio normale (N. 729).

747. 2.° Effetti d'ordine penale.

Se al fallito giova assai di ottenere la rimessione di una parte dei proprii debiti, di riacquistare l'amministrazione dei proprii beni ed il libero esercizio dei proprii diritti civili e politici; altrettanto, se non più ancora, gli deve importare che cessi quella procedura penale che, ad ogni dichiarazione di fallimento, dev'essere, come sappiamo (N. 96 e segg.), iniziata e proseguita contro ciascun fallito. A che gli servirebbe, infatti, di potere ancora attendere ai proprii affari, ove ciò non fosse per lui che una facoltà nominale soltanto, ed egli dovesse ancor vivere sotto la minaccia di un procedimento penale? D'altronde; se il fallito sarà stato giudicato meritevole del beneficio di veder cancellato il proprio nome dall'albo dei falliti, perchè si dovrebbe continuare una procedura penale che non avrebbe più ragione di essere, come quella che suppone doloso, o sospetto almeno di frode, il di lui fallimento? Ebbene, a togliere pur codesta minaccia, causa di continue

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 72, 73. — Borsari, op. cit., N. 1845.

inquietudini, provvede la legge, permettendo al fallito concordatario di ottenere che, insieme alla omologazione del concordato, sia anche ordinata la cessazione di quel procedimento; quantunque non ci riesca bene di intendere perchè qui sia permessa tale cessazione, e non quando, chiuso il fallimento e pagati intieramente tutti i debiti stati ammessi al passivo, il fallito abbia del pari ottenuta la cancellazione del proprio nome dall'albo (N. 569).

Ma come, quando e da chi si potrà ciò ottenere? Ecco la disamina a cui ora ci vogliamo accingere [1].

748. Le condizioni sono quelle stesse che la legge vuole per ottenere la cancellazione dall'albo dei falliti (N. 739 e segg.); imperocchè se essa, qui, dice soltanto che dev'essere accertato per mezzo di sentenza l'adempimento di tutti gli obblighi assunti dal fallito nel concordato, non v'è dubbio che il tribunale non ordinerebbe mai la cessazione della procedura penale, se non lo ritenesse anche meritevole di speciale riguardo [2]. Quanto, adunque, s'è detto precedentemente intorno a questi due requisiti a proposito della cancellazione dall'albo, vale anche per il riguardo di cui diciamo ora.

E vale anche ciò che si è detto della omologazione pura e semplice del concordato, ove il tribunale non ordini (pure nella stessa sentenza) la sospensione prima e la cessazione poi del procedimento penale quando il fallito provi di aver soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nel concordato (N. 740 in fine) [3].

749. Due cose, tuttavia, vanno qui osservate in particolare.

---

[1] Cod. comm., art. 839, alin. 1.

[2] Corte di cassaz. di Firenze, 21 marzo 1883.

[3] Corte di cassaz. di Torino, 24 luglio 1884. — Corte di cassaz. di Firenze, 30 luglio 1884.

La prima si è, che, la sospensione e la cessazione del procedimento penale possono essere pronunciate solo allora che il fallito non sia imputato di bancarotta fraudolenta; imperocchè, sebbene qui la legge non faccia nessuna distinzione fra bancarotta semplice e fraudolenta, la distinzione è chiaramente fatta altrove [1], quando essa dice che se il tribunale, con la sentenza che omologa il concordato, dichiari revocata la sentenza dichiarativa del fallimento, la procedura penale « per bancarotta semplice » rimane sospesa, e col completo adempimento delle obbligazioni assunte nel concordato l'azione penale rimane estinta. Dunque, le due disposizioni si completano a vicenda, e la bancarotta fraudolenta impedisce che venga sospeso prima e che cessi poi il procedimento penale. — E si intende che debba essere così. Di vero; quando si tratta di falsificazione o sottrazione di libri, quando il fallito ha distratto, occultato, dissimulato parte del suo attivo, oppure esposte passività insussistenti per uno scopo diverso da quello indicato per la bancarotta semplice, ovvero nel bilancio egli si è fraudolentemente riconosciuto debitore di somme non dovute; in tutti questi casi (che, secondo la legge, costituiscono il reato di bancarotta fraudolenta [2]) v'è di mezzo l'interesse pubblico, la fede pubblica rimane scossa, una riparazione penale diventa necessaria; nè dev'essere permesso ai creditori, per mezzo di concordato, di sottrarre il fallito alla sua giusta punizione. Ecco, perchè l'accusato di bancarotta fraudolenta non può mai godere il beneficio di vedere sospesa prima ed estinta poi l'azione penale, quand'anche egli provi di aver soddisfatto a tutti gli ob-

---

[1] Cod. comm., art. 861.
[2] Cod. comm., art. 860.

blighi assunti nel concordato [1]. — Se, però, in sèguito l'accusa fosse chiarita insussistente, anche l'ostacolo alla sospensione ed alla cessazione del procedimento penale s'intenderebbe per ciò solo rimosso.

La seconda si è, che competente ad ordinare la sospensione e la cessazione del procedimento penale è soltanto il tribunale di commercio che omologa il concordato e nella stessa sentenza di omologazione; non mai il tribunale che giudica in sede penale. Asserire che, mercè la indipendenza con cui si devono svolgere le due procedure di fallimento e penale (N. 100), anche l'autorità giudiziaria penale deve poter dichiarare estinta l'azione penale, quand'essa riscontri speciali circostanze a favore del fallito; è dir cosa vera sì, in massima; non vera, tuttavia, nel caso attuale, perchè qui la legge commette chiaramente ed esclusivamente al tribunale di commercio il giudizio sulla sospensione e cessazione del giudizio penale [2].

750. Ma, appunto, come si concilia codesta indipendenza delle due procedure, così altamente proclamata dal nuovo Codice, sì da farne uno dei capisaldi di tutto il suo sistema, con la facoltà riconosciuta nel tribunale di commercio di sospendere e far cessare anche il procedimento penale? — In quanto a noi, diciamo il vero, non riesciamo nè ad intendere, nè a conciliare.

751. 3.° Vediamo ora se la sentenza con cui il tribunale di commercio ordina che il nome del fallito sia cancellato dall'albo e che contro di lui si sospenda e cessi il procedimento penale, come pure se la sentenza che deve

---

[1] Corte d'appello di Trani, 4 settembre 1883.

[2] Corte d'appello di Milano, 17 febbraio 1885. — Corte di cassaz. di Torino, 21 maggio 1885; e 17 giugno 1885.

accertare l'adempimento degli obblighi assunti dal fallito nel concordato, tanto per gli effetti civili quanto per gli effetti penali, siano appellabili; mentre, come sappiamo (N. 722), è indubbiamente appellabile quella che pronuncia sulla domanda di omologazione del concordato.

Veramente, la risposta non ci pare dubbia anche qui; tuttavia, siccome da altri si sollevano molte obbiezioni, occorre che ne diciamo in particolare, sebbene con molta brevità.

752. Cominciamo dalla sentenza che ordina la cancellazione del nome del fallito dall'albo e la cessazione della procedura penale.

Chi sostiene la inappellabilità di questa sentenza, ragiona così. — Il nuovo Codice di commercio abbandonò il sistema del vecchio Codice intorno alla appellabilità ed opponibilità delle sentenze in materia di fallimento, e dichiara, per regola, inappellabili tutte codeste sentenze, meno quelle da esso espressamente enumerate [1]. In questa enumerazione non essendo compresa quella di cui diciamo, essa è per ciò solo inappellabile [2].

Chi sostiene l'appellabilità dice. — Non si nega che sieno codesti i principii accolti dal nuovo Codice circa la subbietta materia; ma se la sentenza che giudica meritevole il fallito di quei beneficii non è espressamente compresa fra quelle, per via di eccezione, appellabili, vi è però espressamente compresa quella che giudica sulla domanda di omologazione, la quale è dichiarata appunto appellabile (N. 631) e costituisce con la prima un'unica sentenza;

---

[1] Cod. comm., art. 913.

[2] Corte d'appello di Venezia, 18 agosto 1883; 20 settembre 1883; 31 luglio 1884; 15 aprile 1885; 12 giugno 1885. — Corte d'appello di Bologna, 28 aprile 1885. = Così pure: *Temi veneta*, N. 36 del 1883; N. 2, 3 del 1884; N. 54 del 1884; N. 31 del 1885.

perchè, come già abbiam detto (N. 740 in fine), è precisamente nella stessa sentenza di omologazione che il tribunale deve giudicare se il fallito sia meritevole o no di quei beneficii. Adunque, non importa che di tale sentenza si dica dalla legge in due luoghi diversi, dei quali l'uno è compreso nel novero delle eccezioni al principio della inappellabilità delle sentenze in materia di fallimento, mentre l'altro non vi è compreso; imperocchè la duplicità di luogo non toglie menomamente la medesimezza delle materie ivi trattate. Ora, unica essendo la sentenza; come è possibile che da questa sia permesso per una parte l'appello, cioè per quella che giudica sulla domanda di omologazione, e per un'altra parte no, cioè per quella che giudica sulla domanda relativa alla cancellazione del nome dall'albo dei falliti e sulla cessazione del procedimento penale [1]? — Queste ci paiono veramente concludentissime ragioni; e tali che, mentre dimostrano un pieno ossequio alla legge, mettono questa in pace pur con la logica del diritto.

753. In quanto alla sentenza che accerta l'adempimento degli obblighi assunti nel concordato, havvi, ma con meno ragione ancora, la stessa discordia di interpretazione.

Non bisogna dimenticare che se la dichiarazione sull'ammissibilità del fallito ai beneficii di cui abbiam detto più volte dev'essere pronunciata nella sentenza stessa di omologazione; quella che pronuncia sull'accertamento degli obblighi assunti dal fallito nel concordato deve risultare invece da apposita separata sentenza, perchè sempre posteriore alla prima (N. 740 in fine). Ciò ricordato: siccome quest'ultima sentenza e per il tempo in cui viene pronun-

---

[1] Corte di cassaz. di Firenze 19 novembre 1883; 9 ottobre 1884; e 15 luglio 1885. — Corte d'appello di Venezia, 21 marzo 1884.

ciata e per l'oggetto su cui pronuncia è diversa cosa dalla prima; e siccome essa non è compresa fra quelle per cui è permesso, in via di eccezione, il rimedio dell'appello; così possiam conchiudere con sicurezza che pur essa non è suscettibile nè di appello nè di opposizione [1]. — L'errore sta nel confondere le due sentenze in una sola e nel ritenerle quindi suscettibili dello stesso trattamento; mentre, per contrario, sono cose diverse, e vanno quindi anche trattate diversamente. Un po' di attenzione dovrebbe bastare a por fine a sì grave e deplorevole confusione.

Con questo, per altro, non intendiamo asserire che sia logico ammettere l'appellabilità dalla sentenza che pronuncia sulla domanda di concordato e sull'ammissibilità del fallito al godimento di quei beneficii, e il non ammetterla dalla sentenza che pronuncia sull'accertamento degli obblighi assunti nel concordato. Tutt'altro! Poichè quest'ultima è il complemento dell'altra (N. 740), ci parrebbe ragionevole che anche per essa si dovesse fare eccezione al principio della inappellabilità. Ma ciò non toglie che la legge non l'abbia fatto, e che chi è chiamato ad applicarla non deva obbedire a ciò che essa dice e vuole.

754. III. - Effetti riguardanti l'organismo amministrativo e giudiziario del fallimento.

Riacquistato dal fallito concordatario il libero esercizio della propria attività personale, riacquistata l'amministrazione dei proprii beni, e riacquistato pure il diritto di stare in giudizio; poichè vengono a mancare i massimi caratteri costitutivi dello stato di fallimento, pure quello stato deve cessare, e con esso anche tutti quegli ordini amministra-

---

[1] Corte d'appello di Venezia, 20 settembre 1883. — *Contra:* Corte di cassaz. di Firenze, 19 novembre 1883.

tivi e giudiziarii che prima erano destinati a dar vita e moto a quello stato. Ecco perchè, ove la sentenza omologatrice del concordato non sia più soggetta ad opposizione o ad appello e dal giorno in cui sieno scaduti i termini per esercitare l'uno o l'altro di questi rimedii giudiziarii, la legge dice che cessa lo stato di fallimento ed insieme cessano le funzioni del curatore, della delegazione dei creditori e del giudice delegato; salvo quanto diremo per il caso di annullamento o di risoluzione del concordato [1].

Noi, poi, riteniamo che tutti questi organismi amministrativi e giudiziarii debbano cessare quand'anche il fallito concordatario abbia fatto cessione di beni e di crediti ai proprii creditori in parziale estinzione dei loro diritti; perchè, se per ciò vi sarà ancora una amministrazione comune ed un comune amministratore, questo e quella però non avranno più carattere giudiziario, ma privato soltanto. Ciò che basta perchè non vi sia più nè massa, nè curatore, nè stato di fallimento quindi [2].

755. Ma, se cessa lo stato di fallimento ed il fallito concordatario ripiglia il governo di sè e delle proprie cose, è pur necessario che tutto quanto prima era nelle mani del curatore gli sia restituito, e che il curatore gli provi di avere adempiuto con diligenza al proprio ufficio.

A ciò provvede appunto la legge stabilendo, che il curatore deve: rendere al fallito (s'intende, entro il più breve tempo possibile) il conto della propria amministrazione, il quale deve essere discusso fra loro davanti al giudice delegato e chiuso in presenza di questi; e consegnare al

---

[1] Cod. comm., art. 841, alin. 1 e penult. — Cod. del 1865, art. 630, alin. 1 e penult. — Cod. fr., art. 519, alin. 1 e penult.

[2] Corte d'appello di Torino, 7 dicembre 1878.

fallito tutti i suoi beni che attualmente esistono, i suoi libri, le sue carte (comprese quelle pervenutegli durante lo stato di fallimento), ed ogni altra cosa. Che se nel concordato fossero state poste all'uopo speciali condizioni e cautele; la consegna dovrebbe essere fatta con la piena loro osservanza, altrimenti il curatore sarebbe tenuto a risponderne. A propria garanzia, poi, il curatore si farà rilasciare dal fallito regolare ricevuta di tutte le cose a lui consegnate [1]. — Si noti, per altro, che il conto definitivo dovuto rendere dal curatore al termine della propria amministrazione riguarda soltanto gli atti finali di questa; epperò esso non fa rivedibili i conti periodici che egli avesse già resi e che già fossero stati approvati, di conformità alle cose dette altrove (N. 302 e segg.) [2].

E perchè di tutto quanto sarà così stato fatto vi abbia un testimonio sicuro e perpetuo, il giudice delegato deve far stendere all'uopo apposito processo verbale, che sarà sottoscritto, oltrecchè da lui, anche dal curatore e dal fallito [3].

756. Circa alla citazione del fallito concordatario a comparire davanti al giudice delegato per discutere ed approvare il rendiconto, e circa alla responsabilità del curatore per tale rendiconto e per tutta la sua condotta quale amministratore del fallimento, si veda quanto già dicemmo di lui durante la vita del fallimento (N. 302 e segg.), ed a proposito della chiusura di questo dopo la liquidazione dell'attivo (N. 558); avvertendo, per altro, che qui la disputa si dibatte soltanto fra curatore e fallito, e

---

[1] Cod. comm., art. 842, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 630, alin. 2. — Cod. fr., art. 519, alin. 2.

[2] Corte di cassaz. di Torino, 8 febbraio 1883.

[3] Cod. comm., art. 842, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 630, alin. 2. — Cod. fr., art. 519, alin. 2.

non più anche in contraddittorio dei creditori, perchè questi, per effetto del concordato, rimangono affatto disinteressati in tutto ciò che riguarda codesti ultimi istanti della procedura di fallimento; fatta eccezione ancora, tuttavia, per il caso di annullamento o risoluzione del concordato.

757. Ove, pertanto, in sêguito alla fatta consegna delle sostanze e delle carte sue al fallito od in sêguito al dato rendiconto, insorgessero, per l'una o per l'altra di tali cause [1], contestazioni fra esso ed il curatore, il litigio dovrebbe essere sottoposto al giudizio dello stesso tribunale di commercio davanti a cui pendeva la procedura del fallimento [2]; e ciò per tutte quelle ragioni delle quali abbiamo già detto a proposito del pagamento dei dividendi portati dal concordato (N. 718).

Se, durante il giudizio, alcuna delle parti avesse bisogno di qualche atto della cessata procedura di fallimento, dovrebbe procurarselo richiedendone copia alla cancelleria del tribunale a proprie spese; non potendo più il tribunale ricorrere d'ufficio alla ispezione degli atti di una procedura che, per essere estinta, non è anche più *sub iudice* [3].

758. Neppure la sentenza che pronuncia sopra tali contestazioni non è mai suscettibile di opposizione o di appello, per non essere compresa nelle eccezioni al principio della non opponibilità ed appellabilità delle sentenze in materia di fallimento [4].

---

[1] Trib. commerciale di Venezia, 5 novembre 1884.

[2] Cod. comm., art. 842, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 630, ult. alin. — Cod. fr., art. 519, ult. alin.

[3] Trib. commerciale di Venezia, 6 febbraio 1885. — Vedi anche nota di pag. 734.

[4] Cod. comm., art. 913.

ARTICOLO QUARTO.

ANNULLAMENTO E RISOLUZIONE DEL CONCORDATO.

—

SOMMARIO.

759. Divisione della materia. – Come si deve proporre l'azione di annullamento o di risoluzione.

759. Se il concordato è il frutto del libero e spontaneo accordo dei creditori, e se quelle derivanti da concordato sono esse pure obbligazioni contrattuali; ognuno intende che tale accordo non può sussistere ed avere effetto quand'esso, per contrario, sia viziato da frode, o quando il fallito venga meno agli obblighi assunti nel concordato. — Le cause per cui un concordato può cessare di avere effetto sono l'annullamento e la risoluzione.

Noi diremo, prima, di queste due cause; poi, degli effetti loro; avvertendo che l'azione relativa deve sempre essere proposta per mezzo di apposito giudizio, e non già per mezzo di appello dalla sentenza che omologa il concordato [1].

§ 1.

Annullamento.

—

SOMMARIO.

760. Condizioni perchè si possa chiedere l'annullamento del concordato. — 761. Da chi, a chi e contro chi può esser chiesto. — 762. Per

[1] Corte d'appello di Catanzaro, 21 luglio 1879.

quali cause si può chiedere. — 763. Non si ammette annullamento per nessun'altra causa. — 764. Fino a che tempo si può chiedere. — 765. La sentenza che pronuncia sulla domanda di annullamento non è suscettibile nè di opposizione nè di appello.

760. Annullare il concordato significa, farlo dichiarare di nessun effetto verso tutti. Di qui, tre conseguenze: prima, che l'annullamento deve esser chiesto da chi ha interesse a ciò, perchè si tratta di affari privati sui quali l'autorità giudiziaria non ha competenza d'ufficio, se non sia provocata ad occuparsene; seconda, che l'annullamento non può avere effetto, se l'autorità giudiziaria, così provocata, non l'abbia appunto pronunciato; terza, che questa pronuncia deve esser fatta in contraddittorio delle parti interessate.

Studiamo più davvicino questi temi e le conseguenze che ne derivano.

761. Intanto, l'annullamento può esser chiesto dal curatore od anche da qualunque creditore [1]. — Dal curatore; perchè, sebbene, omologato il concordato, anch'egli cessi dalle sue funzioni; pure, come abbiam visto (N. 754), si fa eccezione a ciò per il caso di annullamento e risoluzione di esso. — Da qualunque creditore; perchè, se, valido il concordato, esso obbliga tutti i contraenti e, quindi, tutti i creditori; quand'esso, in quella vece, sia annullabile per frode, siccome questa distrugge il contratto, anzi impedisce che contratto sia mai sorto, così anche i singoli creditori, non più costretti da alcun vincolo contrattuale, possono liberamente chiederne la dichiarazione di annullamento. — E la possono chiedere così i creditori chirografarii, come anche quelli con pegno, ipoteca o privilegio, se, insuffi-

---

[1] Cod. comm., art. 842, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 632, alin. 2.

ciente la garanzia a coprire tutto il loro credito, essi pure sieno stati ammessi ai dividendi del concordato. In caso diverso, no; perchè mancherebbe in loro qualsiasi interesse a ciò.

Poi, l'annullamento dev'esser chiesto allo stesso tribunale di commercio che omologò il concordato; perchè esso, meglio di chicchessia, può conoscere se veramente si insinuò in quello la frode, e se la domanda di annullamento sia quindi accoglibile; e perchè, accolta questa, devono essere presi, come vedremo (§ 3), dei provvedimenti che sono di esclusiva competenza di quel tribunale [1].

Da ultimo, dev'esser chiesto contro il fallito e pronunciato in contraddittorio di lui, perchè la frode che annulla il concordato non può procedere che da lui, come diremo a momenti (N. 762). Per altro, siccome nessuno meglio del curatore può fornire lumi sulla condotta e sul patrimonio del fallito; così egli pure, ove già l'annullamento non sia stato chiesto da lui, dovrà essere citato a comparire [2].

Anche qui, come sempre, la causa sarà trattata a procedimento sommario [3].

762. Ma, appunto, per quali cause può esser chiesto e pronunciato l'annullamento del concordato?

Per queste due soltanto. Vale a dire, perchè dopo l'omologazione si scopra: che fu dolosamente esagerato il passivo; oppure che fu dolosamente dissimulata una parte rilevante dell'attivo [4]. Esaminiamole brevemente [5].

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 456.

[2] Cod. comm., art. 842, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 632, alin. 2.

[3] Cod. comm., art. 876, alin. 2.

[4] Cod. comm., art. 842, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 632, alin. 2. — Cod. fr., art. 520, alin. 1.

[5] Borsari, op. cit., N. 1850.

V'è esagerazione del passivo: quando si espongono debiti che non esistono, o che esistono sì, ma in misura minore di quella asserita; quando, pur esistendo alcuni debiti, si dicono aggravati da vincoli che invece non esistono od esistono sì, ma per una misura minore di quella esposta; quando si tace di fideiussioni che garantiscono il creditore, oppure si tace che l'obbligazione è in solido; quando si dànno per certi, debiti invece contestabili; e così via.

V'è dissimulazione dell'attivo: quando non si espongono crediti che esistono, o esistono in misura maggiore di quella esposta; quando non si fanno conoscere garanzie che esistono, o che, pure esistendo, sono in misura maggiore di quella esposta; quando si asseriscono per incerti, crediti invece sicuri; e così via.

Riguardi, poi, l'esagerazione l'attivo o il passivo, è necessario che essa provenga da frode o dolo del fallito; vale a dire, che sia per fatto od omissione predeterminata di lui che i creditori, il curatore, il giudice delegato, il tribunale non poterono avere notizie precise e sicure sullo stato patrimoniale del fallito. Per contrario, se, non ostante le male arti sue, codeste persone avranno potuto egualmente chiarire il vero, tale frode non sarà mai causa di annullamento del concordato; perchè non è senza colpa chi, dovendo e potendo usare la maggior diligenza, non l'usa invece. Che se, di tal modo, i creditori possono anche subire le conseguenze della negligenza altrui, cioè del giudice delegato e del tribunale; è da avvertire, però, che e giudice delegato e tribunale non possono conoscere e giudicare se non in base alle notizie fatte loro conoscere dai creditori e dal curatore.

Di più, è necessario che l'esagerazione del passivo o dell'attivo sia stata tale per cui i creditori si sieno lasciati persuadere ad acconsentire un concordato, che, altrimenti,

avrebbero negato; perchè se, non ostante quella esagerazione, l'opinione dei creditori sullo stato patrimoniale del fallito non si fosse sensibilmente mutata, sicchè avrebbero egualmente acconsentito al concordato, non vi sarebbe ragione di farlo annullare. — Certo, qui molto si lascia per forza all'apprezzamento dei tribunali; ma, fare diversamente, sarebbe anche impossibile.

Da ultimo, è necessario che codeste cause di annullamento sieno scoperte dopo la omologazione del concordato; perchè, se fossero state note prima, si sarebbe potuto impedire addirittura tale omologazione. Ora, se non fu impedita, vuol dire che i creditori credettero bene di non esercitare siffatto loro diritto; epperò non possono disdire adesso ciò che vollero allora [1].

763. Fuori di queste cause di annullamento, non se ne ammette verun'altra dopo la omologazione del concordato [2].

Quindi, se anche il consenso dato da uno o più creditori fosse viziato da errore, violenza o dolo, ma questi vizii fossero di una specie diversa da quella dianzi detta, il concordato non si potrebbe annullare; sebbene essi, di regola, bastino per annullare qualunque altro contratto (N. 759) [3].

---

[1] Epperò la Corte d'appello di Milano, nella sentenza dell'8 febbraio 1886, giudicò: gli opponenti al concordato non possono efficacemente elevare eccezioni intorno alla regolarità dei mandati presentati dai procuratori di taluni fra i creditori aderenti al concordato, quando a tali irregolarità non siasi punto accennato nell'adunanza in cui il concordato è stato proposto ed accettato.

[2] Cod. comm., art. 842, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 632, ult. alin. — Corte d'appello di Firenze, 19 maggio 1885.

[3] La Corte d'appello di Milano, ancora nella sentenza dell'8 febbraio 1886, giudicò: gli opponenti al concordato non possono pretenderne l'annullamento esclusivamente in vista delle condizioni morali del fallimento; sebbene a queste condizioni si possa aver riguardo per accordare o negare i beneficii dell'articolo 839 del Codice di commercio.

Se la legge fosse stata più larga, difficilmente qualsiasi concordato si sarebbe potuto salvare da una minaccia di annullamento; mentre, massime il vizio d'errore, può essere tanto facile ad allegarsi. — Da altra parte; non permettere l'annullamento quando fosse provata falsa la base stessa sopra cui riposa il concordato (fosse provata, cioè, la esagerazione del passivo o dell'attivo), sarebbe stato lo stesso che voler mantenere efficacia ad un contratto che non ha nessuna ragione e possibilità di essere veramente.

Quindi ancora, se pur ci avesse condanna per bancarotta fraudolenta contro il fallito, poichè, per il nuovo Codice, le due procedure di fallimento e penale devono camminare con reciproca indipendenza (N. 100), ed un procedimento per bancarotta non può neanche sospendere la omologazione del concordato (N. 719); per ciò, neppure in questo caso sarebbe ammissibile veruna domanda di annullamento [1]. — Per il Codice precedente, invece, la condanna per bancarotta fraudolenta annullava sempre e di pien diritto il concordato [2] (N. 662, 719).

764. Ma fino a che tempo si potrà proporre la domanda di annullamento?

Fino a che non saranno trascorsi due anni dal giorno in cui fu scoperta l'esagerazione del passivo o dell'attivo [3].

765. Neppur contro la sentenza che pronuncia sulla domanda di annullamento (sia accogliendola, sia respingendola) non è permesso, e per le solite ragioni, veruna opposizione o verun appello [4].

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 934.
[2] Cod. del 1865, art. 632, alin. 1. — Cod. fr., art. 620, alin. 1.
[3] Cod. comm., art. 922, alin. 2.
[4] Cod. comm., art. 913. — Corte di cassaz. di Torino, 28 dicembre 1885. — *Contra:* Corte d'appello di Trani, 4 settembre 1883.

§ 2.

Risoluzione.

—

SOMMARIO.

766. I. – Che s'intenda per risoluzione. – Applicazione dei principii relativi alla risoluzione dei contratti in genere al concordato. — 767. Condizioni perchè si possa ottenere la risoluzione del concordato. — 768. II. – Risoluzione collettiva e singolare. — 769. 1.° Risoluzione collettiva. – Condizioni che si richiedono all'uopo. – Effetto verso tutti. — 770. A chi va presentata la domanda di risoluzione, da chi può essere presentata, ed in confronto di chi deve essere instituito il giudizio relativo. — 771. 2.° Risoluzione singolare. – Condizioni perchè si possa chiedere. – Suoi effetti. — 772. A chi va chiesta, e in contradditorio di chi. — 773. 3.° Tempo entro cui si può chiedere la risoluzione collettiva o singolare. – Forma del giudizio di risoluzione. – Sentenza che pronuncia sulla domanda di risoluzione. – Rinvio.

766. I. - Come si annullano i contratti colpiti da vizio essenziale, così si risolvono se in essi venga a mancare una delle condizioni stabilite per la loro esistenza. Quindi, ciò che si annulla non potè mai esistere giuridicamente; ciò che si risolve, potè vivere giuridicamente e con pieno effetto, sino a che non sorse la causa che ne determinò la risoluzione. Quindi ancora: le cause di annullamento preesistono al contratto; quelle di risoluzione lo susseguono.

Applicate le quali dottrine al concordato significano [1], che se il fallito concordatario verrà meno agli obblighi assunti, contro di lui potrà essere pronunciata la risolu-

---

[1] Cod. comm., art. 843, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 633, alin. I. — Cod fr., art. 520, alin. 2.

zione del concordato; perchè anche nel Codice civile è scritto, come sappiamo, che la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, per il caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione [1]. — Però, fino a quando la risoluzione non sia pronunciata dalla competente autorità giudiziaria, il concordato continua ad avere effetto, malgrado il mancato adempimento degli obblighi assunti dal fallito [2].

767. Perchè, poi, si possa ritenere mancato codesto adempimento, non è punto necessario che il fallito concordatario venga meno a tutti gli obblighi assunti. Anche un inadempimento parziale può far luogo alla risoluzione; sebbene, come vedremo fra breve, quando esso riguardi soltanto uno o parecchi creditori, la risoluzione non possa esser chiesta ed avere effetto se non da tali e per tali creditori; mentre, quando esso riguardi molti creditori (cioè, il numero di creditori stabilito dalla legge), la risoluzione abbia effetto verso tutti. — Di più; l'inadempimento riguarda, non soltanto l'obbligazione in sè, ma anche le garanzie promesse; come se il fallito si fosse obbligato, a mo' di esempio, a dare ipoteche (N. 720, 732), pegni, fideiussioni, ecc., che poi non fossero mai stati dati, o non si fossero dati secondo i patti convenuti.

Del pari; se il fallito, pur soddisfacendo agli obblighi assunti, vi adempirà tuttavia in ritardo, anche in questo caso potrebbe sempre esser chiesta contro di lui la risoluzione del concordato. — Per altro, se anche il creditore o i creditori fossero in mora, per non essersi, verbigrazia, presentati in tempo e nel luogo convenuto, o, in difetto

---

[1] Cod. civ., art. 1165.
[2] Corte d'appello di Genova, 20 maggio 1879.

di convenzione circa al luogo, al domicilio del debitore a chiedere il pagamento dei dividendi assegnati loro nel concordato; allora, non potrebbero allegare verun ritardo per chiedere la risoluzione del concordato, perchè essi pure, quando non vi fosse alcun patto contrario, sarebbero in mora nell'eseguire il proprio dovere, e perchè, come è noto, la mora compensa la mora [1]. Nè a sanare codesta loro irregolare condotta basterebbe la prova che essi fecero intimare al fallito la citazione per la incorsa decadenza.

768. II. - Come già si è detto, la risoluzione del concordato può esser chiesta: o collettivamente da un certo numero di creditori stabilito dalla legge; o singolarmente da uno o da più creditori.

Diciamo partitamente dei due casi; avvertendo, qui pure, ed a maggior ragione (N. 760), che la risoluzione non può mai nè essere pronunciata d'ufficio dal tribunale, nè aver luogo di pien diritto, quand'anche i contraenti avessero così stabilito nel concordato [2].

769. 1.° La risoluzione può esser chiesta collettivamente, ed avere quindi effetto verso tutti gli interessati (presenti od assenti, assenzienti o dissenzienti), senza distinzione alcuna, ove concorrano queste due condizioni [3].

La prima si è che la domanda sia fatta da creditori che rappresentino tanti crediti, quanti sono voluti per la formazione del concordato; cioè, le due maggioranze di numero e di somma (N. 670). A tutto rigore, per risolvere

---

[1] Corte d'appello di Torino, 12 luglio 1867. — Corte di cassaz. di Torino, 29 gennaio 1869. — Corte d'appello di Genova, 26 febbraio 1877. — Corte di cassaz. di Torino, 22 marzo 1882.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 100. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 467, nota.

[3] Cod. comm., art. 843, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 633, alin. 1.

un contratto, sarebbe necessario il concorso di tutti i contraenti che lo conchiusero [1]; e, quindi, nell'attual caso, il concorso di tutti i creditori che acconsentirono al concordato. Però, la legge, che in materia di fallimento devia così spesso dal diritto comune, anzichè volere il consenso di quelle stesse persone, si accontenta anche del consenso di persone diverse (sempre che intervenute alle adunanze per il concordato, sebbene dissenzienti da questo od opponenti poi), ove, pur di tal modo, vi sieno le due maggioranze di numero e di somma or ora dette. — La seconda condizione si è che a comporre queste maggioranze concorrano soltanto creditori o non soddisfatti di nulla ancora o soddisfatti soltanto per una parte; perchè quelli soddisfatti intieramente (e saranno quelli con pegno, ipoteca o privilegio), come non hanno più alcun interesse nel fallimento in genere e nel concordato in ispecie, così non hanno anche veruna cosa da chiedere o verun diritto da far valere. Che se pur qualche creditore così garantito non avesse potuto essere intieramente soddisfatto sui beni avuti in garanzia, ben egli avrebbe diritto di essere ammesso per la residua parte ai dividendi del concordato; ma, siccome alla formazione di questo non possono partecipare i creditori con pegno, ipoteca o privilegio (N. 683 e segg.), e le due maggioranze devono essere costituite anche qui negli stessi modi voluti per il concordato; così la precisa disposizione della legge ci conduce a negar qui ciò che invece si permette per il caso di annullamento (N. 761), imperocchè ivi la legge non mette alcuna limitazione. Se questa differenza di trattamento è ingiusta, la colpa non è nostra.

---

[1] Cod. civ., art. 1123, alin. 2.

Intorno a questa seconda condizione è però da osservare una cosa. Ed è che, potendo i creditori che chiedono la risoluzione essere già stati soddisfatti in parte, può darsi che la maggioranza di numero non basti più a raggiungere anche quella dei tre quarti dei crediti. Allora, sarà impossibile la risoluzione? Non crediamo; perchè in questo caso per costituire la maggioranza dei tre quarti si dovrebbe aver riguardo anche alla parte di credito stata prima sodisfatta. La qual cosa ci pare anche del tutto ragionevole; la parte pagata e quella non pagata formando un solo e indivisibile credito. D'altronde, la legge non fa nessuna distinzione; ma dice, anzi, che si deve aver riguardo ai crediti stati verificati ed ammessi al passivo del fallimento [1].

770. Così costituita pur codesta maggioranza di numero e di somma (qualunque sia il modo con cui furono raccolti i voti o fu presa la deliberazione relativa), la domanda di risoluzione va presentata al medesimo tribunale che omologò il concordato, e che è sempre quello davanti a cui si agita tutta la procedura del fallimento. — E il giudizio può essere iniziato o dagli stessi creditori della maggioranza, o dal curatore richiamato in ufficio (N. 761) in nome di essi, come piace loro. Nel primo caso, però, i creditori della maggioranza devono chiamare in giudizio anche il curatore; perchè, toccando la domanda di risoluzione agli interessi di tutta la massa, è giusto che pure il rappresentante di questa intervenga in tale giudizio [2].

Che, poi, il giudizio così iniziato debba essere instituito, qui pure (N. 761), in contraddittorio del fallito, ognuno intende da sè [3]; perchè gli è contro di lui che si vuole far

---

[1] *Contra:* Borsari, op. cit., N. 1854.

[2] Cod. comm., art. 843, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 633, alin. 1.

[3] *Id.*, *ibid.*

pronunciare la risoluzione del concordato. Anzi, ove in questo fossero stati dati dei fideiussori (N. 733), per meglio garantire l'esecuzione degli obblighi relativi, il giudizio di risoluzione dovrebbe esser promosso anche in contraddittorio loro; perchè, mentre l'annullamento libera i fideiussori, la risoluzione li tiene invece ancora obbligati. Ma dovranno essere citati anche i creditori assenti o dissenzienti? Crediamo noi pure [1] di sì; perchè essi hanno diritto di opporsi alla domanda di risoluzione (la quale colpisce essi pure), e devono quindi poterlo utilmente esercitare.

771. 2.° Se la risoluzione collettiva ha effetto verso tutti i creditori, quella singolare o pur chiesta da più creditori, i quali tuttavia non raggiungano il numero voluto dalla legge per la prima, non può avere effetto se non verso i creditori che la chiedono; a differenza così del Codice francese, per il quale anche la risoluzione chiesta individualmente ha effetto verso tutti i creditori [2]. Di tal modo, mentre il concordato si risolve in confronto di tutti, quando gli interessi del maggior numero soffrirebbero offesa ove non se ne potesse chiedere la risoluzione; si risolve, in quella vece, in confronto soltanto del minor numero che la chiede, ove soltanto gli interessi di questi creditori si sentano offesi dalla inesecuzione del concordato.

Però, pur trattandosi di risoluzione chiesta individualmente da uno o più creditori, è necessario che questi si trovino nella stessa condizione di coloro che la possono chiedere collettivamente; cioè, che essi pure non sieno

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1854 in fine.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 103. — Esnault, op. cit., N. 460. — Monnier, *Manuel de faillite,* pag. 187. — Goujet et Merger, *Dictionnaire*, alla voce « concordat », pag. 178.

stati soddisfatti, in tutto od in parte, di quanto era loro dovuto secondo il concordato [1]; condizione questa imprescindibile d'ogni scioglimento di contratto per virtù della clausola risolutiva.

772. E come è necessario ciò, pure in questo caso la istanza di risoluzione dev'essere presentata allo stesso tribunale che omologò il concordato, e dibattuta in contraddittorio del fallito e dei fideiussori in genere, se questi sieno tenuti per tutti gli obblighi assunti dal fallito nel concordato, o dei fideiussori in ispecie dati a garanzia singolare dei creditori che chiedono la risoluzione, se appunto vi abbiano fideiussioni singolari e specifiche, e non già collettive e generali (N. 770).

Ma sarà necessario che la istanza sia dibattuta in contraddittorio anche degli altri creditori che non chiedono la risoluzione e del curatore? — No, perchè la legge non ne fa parola. No, perchè, trattandosi di cosa che riguarda soltanto l'interesse di chi promuove il giudizio e lascia intatti i diritti degli altri creditori, è naturale che questi non devano essere necessariamente citati [2]; a differenza così di quanto accade nel caso di annullamento (N. 770).

773. 3.° Collettiva o individuale la risoluzione, l'azione relativa, come quella d'annullamento (N. 764), si deve promuovere in giudizio entro due anni; che qui, per altro, decorrono, dice la legge [3], dalla scadenza dell'ultimo pagamento da farsi dal fallito secondo il concordato. — Ora, queste parole della legge ci paiono tutt'altro che certe e

---

[1] Cod. comm., art. 843, alin. 3. — Cod. del 1865, art. 633, alin. 3. — Cod. fr., art. 520, alin. 1.

[2] Corte d'appello di Torino, 12 luglio 1867. — Corte di cassaz. di Firenze, 7 giugno 1880.

[3] Cod. comm., art. 922, alin. 2.

perspicue. E, di vero: che s'intende per « ultimo pagamento »? Forse, l'ultimo proprio dovuto eseguire dal fallito per il debito a scadenza più lontana, perchè anche nel concordato vi possono essere scadenze diverse per i diversi creditori? Oppure s'intende accennare all'ultima rata di pagamento del debito o dei debiti per il mancato soddisfacimento dei quali si domanda la risoluzione? Diciamo così, perchè se intendiamo che, trattandosi di risoluzione collettiva, si debba appunto aspettare che tutti sieno scaduti i debiti verso tutti i creditori, compresi anche quelli che per avventura sieno estranei a quella domanda, perchè la risoluzione ha effetto verso tutti; non intendiamo invece, trattandosi di risoluzione singolare, perchè chi ne fa domanda debba aspettare che sieno venute le scadenze stabilite anche per gli altri creditori estranei a quella; mentre, non avendo essa effetto che verso il chiedente od i chiedenti, la condizione giuridica loro non deve potersi mutare per fatti che riguardano soltanto gli altri creditori. — Noi crediamo appunto che la legge si debba interpretare con questi criterii discretivi.

Circa, poi, alla forma del giudizio, questo si svolge qui pure a processo sommario, e la sentenza che pronuncia sulla domanda di risoluzione non è suscettibile nè di opposizione, nè di appello (N. 765).

§ 3.

Effetti dell'annullamento e della risoluzione.

—

SOMMARIO.

774. Divisione della materia. — 775. I. – Effetti proprii dell'annullamento. — 776. Effetti dell'annullamento per riguardo alle garanzie

774. Questi effetti possono essere: o proprii soltanto dell'annullamento o della risoluzione; oppure comuni a questo ed a quello. — Diciamone distintamente.

775. I. - Effetti proprii dell'annullamento.

Se annullare un concordato significa, farlo dichiarar nullo e di nessun effetto verso tutti (N. 760); ciò vuol anche dire che questa nullità colpisce, non soltanto la maggioranza dei creditori che votarono il concordato o chi ne chiese poi l'annullamento, ma pure gli assenti e i dissenzienti da questo e da quello.

Ciò avvertito, aggiungiamo che l'effetto massimo dell'annullamento è quello di far sùbito cessare tutti gli effetti del concordato e della sua omologazione (N. 724 e segg.), e di rimettere il fallito in quella medesima condizione giuridica in cui egli si trovava prima dell'uno e dell'altra. Quindi, ancora quelle incapacità personali da cui egli era

prima colpito; quindi, ancora quella incapacità di amministrare i proprii beni e di stare in giudizio per essi, come se concordato non ci fosse stato mai, sino a quando (almeno) la procedura di fallimento non sia chiusa di conformità a ciò che dicemmo altrove (N. 558 e segg.); quindi ancora, il possibile risorgere di quegli organi amministrativi che erano stati preposti all'amministrazione del suo fallimento. Diciamo così; perchè, come vedremo più sotto (N. 782), se, annullato il concordato, i creditori ripigliano l'intiero esercizio dei proprii diritti singolari contro il fallito; questi, tuttavia, può anche trovarsi in tali condizioni per cui gli sia permesso di far riaprire la procedura di fallimento per tutti gli effetti a questa inerenti.

776. Ma, non basta. Noi sappiamo (N. 720, 733) che, a garanzia degli obblighi assunti nel concordato, il fallito può avere costituiti pegni od ipoteche, può aver date fideiussioni, ecc. Ebbene, l'annullamento del concordato colpirà anche tutte queste garanzie reali e personali?

Sì; perchè l'ipoteca, il pegno, la fideiussione, ecc., essendo obbligazioni accessorie, non possono sussistere se non sussiste ancora l'obbligazione principale garantita. Mancando questa, quelle pure mancano di causa. E così è appunto per le leggi [1] (sebbene esse, incompletamente, dicano soltanto delle fideiussioni), e nell'ipotesi, tuttavia, che dalla omologazione del concordato fino all'annullamento suo codesti garanti non abbiano mai pagato nulla per la data garanzia.

Ma se qualcosa, invece, avranno dovuto o voluto pagare, l'annullamento avrà effetto retroattivo, e il garante

[1] Cod. comm., art. 842, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 632, alin. 3. — Cod. fr., art. 520, alin. 1.

diritto di farsi restituire le somme pagate, come indebitamente pagate? Si, ancora e per la stessa ragione. Per altro, dicendo le leggi che l'annullamento « libera » di diritto i garanti, e non essendo possibile nessuna liberazione se non per un'obbligazione esistente e valida; pare se ne possa conchiudere che, pur rimanendo sciolte le garanzie a datare dalla sentenza che annulla il concordato, i pagamenti tuttavia fatti per causa di esse non sono soggetti a restituzione; sebbene, per effetto della legale sostituzione di chi paga nei diritti del creditore pagato[1], il garante possa anche farsi ammettere a partecipare ai dividendi che rimanessero ancora da distribuire[2]. — È questo uno di quei molti temperamenti che, massime in materia di fallimento, si incontrano assai spesso nelle leggi. Le quali hanno dovuto considerare che sarebbe troppo grave turbazione degli interessi economici se, conchiuso un concordato e già rimessa quindi al fallito una notevol parte de' suoi debiti, i creditori potessero essere obbligati a restituire ciò che i garanti loro pagarono per la parte non rimessa. Chi vorrebbe conchiudere concordati sotto tale minaccia?

777. II. - Effetti proprii della risoluzione.

Bisogna ricordare che la risoluzione può essere collettiva o singolare (N. 767 e segg.).

778. 1.° Se è collettiva, essa, come sappiamo (N. 769), ha effetto verso tutti; epperò, come il fallito ricade per tutti i creditori in quello stato di inazione giuridica, relativamente alla persona, ai beni ed alle azioni, di cui

---

[1] Cod. civ., art. 1916.

[2] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 465, nota 1. — Borsari, op. cit., N. 1852. = *Contra:* Galluppi, op. cit., N. 766.

abbiam detto poco sopra (N. 775); così ciascun creditore riacquista l'esercizio dei proprii diritti individuali contro di lui. Ciò che accadrebbe ove pure, chiesta prima individualmente la risoluzione del concordato, a questa domanda tenesse poi dietro quella di risoluzione collettiva. — Per altro, se, in base al concordato, alcun creditore avesse ottenuta sentenza di condanna al pagamento prima della chiesta risoluzione da parte della maggioranza, quella sentenza continuerebbe ad avere efficacia, perchè la risoluzione del concordato non può avere effetto retroattivo.

779. 2.° Se è individuale od ottenuta da tante persone che non bastino a raggiungere il numero necessario per la risoluzione collettiva, l'effetto, come del pari sappiamo (N. 771), riguarda soltanto i creditori che la chiesero e l'ottennero. — Per gli altri creditori continua lo stato di concordato con tutte le conseguenze che ne derivano.

Però lo sviluppo parallelo di questi due così diversi stati giuridici non è senza qualche difficoltà.

Va bene, infatti, come dice anche la legge [1], che i creditori per cui fu pronunciata la risoluzione del concordato riacquistino il libero esercizio dei proprii diritti contro il fallito, come se concordato non ci fosse mai stato per loro; ma, in qual modo li eserciteranno essi tali diritti? — Intanto, codesti creditori dovranno astenersi dal far valere le loro ragioni contro quei beni che il fallito avesse costituiti in garanzia degli altri creditori per i quali il concordato vale ancora; perchè essi pure devono rispettare i diritti dei creditori che furono colleghi di concordato e che li acquistarono legalmente. Soltanto nel caso in cui sopra quei beni fosse costituita una garanzia minore del loro

[1] Cod. comm., art. 843, penult. alin. — Cod. del 1865, art. 633, ult. alin.

valore, anche i creditori che ottennero la risoluzione del concordato, e sino a concorrenza del residuo valore, potrebbero agire contro di quelli. — Poi, è da avvertire che, mentre per la parte di debito rimessa dal concordato, e della quale, risoluto questo, essi riacquistano ancora il diritto al pagamento, e mentre per la parte anche non rimessa, ma per il mancato pagamento della quale ottennero la risoluzione del concordato, essi possono far valere le loro ragioni contro il fallito anche sùbito dopo passata in giudicato la sentenza che pronuncia la risoluzione; per la parte di debito, invece, non rimessa bensì ancora dal concordato, ma di scadenza posteriore alla sentenza di risoluzione, i creditori che la ottennero non possono chiedere il pagamento, aggiunge la legge [1], « se non dopo la scadenza dei termini stabiliti nel concordato per il pagamento delle ultime quote »; vale a dire, se non dopo venuta la scadenza dell'ultima quota o rata ad essi dovuta. La qual differenza di trattamento fra i due casi non riesciamo ad intendere, e ci pare anzi contraddittoria; perchè, risoluto il concordato nei riguardi di quei creditori, più nessuna parte di tale accordo si deve applicar loro; e perchè ripugna a ragione che un medesimo creditore sia, per una parte, creditore concordatario, e per una parte no.

780. 3.° A differenza poi dell'annullamento che ha per effetto di liberare le garanzie date per la esecuzione degli obblighi assunti nel concordato (N. 776), la risoluzione (collettiva o singola) nè libera i fideiussori, nè fa cessare i pegni o le ipoteche all'uopo costituite [2]. — E

---

[1] Cod. comm., art. 843, penult. alin. — Cod. del 1865, art. 633, ult. alin.

[2] Cod. comm., art. 843, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 634. — Cod. fr., art. 520, ult. alin.

perchè ciò? Perchè, le garanzie sono appunto date in previsione del caso che il debitore venga meno ai proprii doveri. Ora, questo caso verificandosi appunto per la risoluzione del concordato (risoluzione determinata dal non avere il fallito concordatario adempiuto agli obblighi assunti per esso), è ben giusto che chi si obbligò a pagare per lui, paghi anche davvero. — Però, ben s'intende che l'obbligo dei garanti non continua se non per la residua parte di debiti non pagata ancora dal fallito concordatario, supposto che una parte egli l'abbia già pagata.

Che se tale è il diritto dei creditori, non per ciò questi sono obbligati ad escutere i garanti prima di chiedere la risoluzione del concordato; imperocchè, altrimenti, sarebbe vano il diritto che la legge consente loro di tenere ancora obbligati i garanti. Per altro, se, iniziato il giudizio di risoluzione, i garanti si dichiarassero pronti a pagare, i creditori dovrebbero tenersi paghi di ciò, e il giudizio si dovrebbe troncare[1].

781. III. - Effetti comuni dell'annullamento e della risoluzione.

Giova, innanzi tutto, avvertire che questi effetti sebbene comuni all'annullamento ed alla risoluzione, riguardano soltanto la risoluzione collettiva; non anche la individuale; la quale, non potendo avere effetto se non verso chi la chiese, lascia che lo stato di concordato continui a svilupparsi per tutti gli altri creditori. Se è possibile, infatti, che per alcuni creditori cessi quello stato, e per altri no (N. 779); è impossibile che tutti i creditori sieno contemporaneamente in due stati opposti, cioè di concordato e di fallimento insieme.

[1] Borsari, op. cit., N. 1857.

782. 1.° Diciamo così, perchè se gli effetti dell'annullamento e della risoluzione sono quelli di cui abbiam detto precedentemente, ove il fallito si acconci al nuovo stato di cose che gli vien fatto dalla sentenza che acconsente all'uno o all'altro di quei rimedii; le cose mutano quando il fallito si trovi nella condizione di poter godere del beneficio accordatogli altrove dalla legge per il caso in cui, compiute le ripartizioni dell'attivo, chiusa la procedura di fallimento, e riacquistato da ciascun creditore il diritto di agire contro il fallito per il pagamento del residuo suo credito (indipendentemente, s'intende, da qualsiasi concordato), egli ottenga dal tribunale la riapertura del proprio fallimento (N. 560 e segg.)[1].

Tuttavia, perchè ciò sia possibile, occorre qui pure che il fallito ne faccia domanda allo stesso tribunale che pronunciò l'annullamento o la risoluzione del concordato, ed offra a' suoi creditori il pagamento di almeno un altro decimo dei loro crediti, dando cauzione per le spese. — Fatta tale domanda ed osservate le condizioni anche or ora dette, il tribunale (come ci è noto) (N. 561 e segg.), richiama in ufficio il giudice delegato e il curatore, o li nomina di nuovo, e provvede a quant'altro è richiesto per la custodia e l'amministrazione del patrimonio esistente e per la liquidazione di esso e delle passività sopravvenute; precisamente, insomma, come se, anzichè di annullamento o di risoluzione del concordato, si trattasse di riaprire il fallimento dopo la liquidazione del passivo e dell'attivo e dopo la ripartizione di questo fra i creditori.

783. Adunque, ed in tale condizione di cose, se il fallito, non ostante quell'annullamento o quella risoluzione

[1] Cod. comm., art. 844, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 637, alin. 1.

riescirà a provare di aver pagato per intiero in capitale, interessi e spese tutti i crediti stati ammessi al passivo del fallimento, potrà egli ottenere dal tribunale, mediante sentenza, la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti, con tutti gli effetti che ne derivano, come già, del pari, dicemmo a proposito della riapertura del fallimento (N. 565 e segg.); sempre che, qui pure, il fallito non sia colpevole di bancarotta fraudolenta, di furto, di falso, di appropriazione indebita, di truffa o frode, compresi i prevaricatori nella gestione del danaro pubblico (N. 567)? — Se si tratta di annullamento, no; perchè questo non si può pronunciare che per effetto di esagerazione del passivo o di dissimulazione di parte notevole dell'attivo (N. 762), e questi due fatti costituiscono reato di bancarotta fraudolenta [1]. Se si tratta di risoluzione, sì; purchè il fallito non sia, per altre cause, colpevole di alcuno di quei reati.

Invece, niente impedisce che, non ostante l'annullamento o la risoluzione e riaperta che sia la procedura di fallimento, si faccia luogo ad un secondo concordato sotto l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge per tutti i concordati; perchè, come sappiamo (N. 662, 719), la procedura penale per bancarotta fraudolenta non è di ostacolo nè alla istanza per ottenerlo, nè alla sua omologazione.

784. In ogni caso, qui pure, non si potrà procedere a nessuna nuova ripartizione, se non dopo trascorsi, rispetto ai nuovi creditori, i termini stabiliti per la presentazione delle dichiarazioni relative alla cancelleria del tribunale di commercio e per la chiusura del nuovo processo verbale di verificazione; giusta, del pari, le cose dette altrove (N. 563). — Se la legge non ne dice pa-

[1] Cod. comm., art. 860.

rola nell'attual caso, quanto abbiamo ora avvertito non è meno voluto dalla natura stessa del procedimento autorizzato dalla legge.

785. 2.° Ma, riaperta o no la procedura del fallimento, quale sarà la sorte degli atti compiuti dal fallito nell'intervallo fra la sentenza omologatrice del concordato e quella che lo dichiara annullato o risoluto; intervallo che può anche essere molto lungo?

Se la sentenza che omologa il concordato è capace di tutti quegli effetti d'ordine civile e penale di cui abbiam detto precedentemente (N. 622 e segg.), e se quindi il fallito può ancora obbligarsi ed obbligare gli altri verso sè stesso, pur salvi rimanendo i diritti acquistati dai creditori per virtù del concordato; è naturale che gli atti da lui compiuti in quel frattempo si debbano ritener validi e che i creditori concordatarii debbano rispettarli. D'altronde, ove sappiano del concordato ottenuto e siano in buona fede, i terzi hanno diritto di essere protetti contro qualsivoglia azione volessero muovere i creditori concordatarii fuori dei limiti, come si è detto or ora, del concordato. — Per contrario, se codesti atti fossero stati compiuti in frode ai diritti di quei creditori; allora, e di conformità anche alle norme del diritto comune [1], si dovrebbero dichiarar nulli (N. 158); quando, trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode fosse comune al fallito ed al terzo con cui egli contrattò; o quando, trattandosi di atti a titolo gratuito, vi avesse frode almeno da parte del fallito [2].

---

[1] Cod. civ., art. 1235.

[2] Cod. comm., art. 844, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 640. — Cod. fr., art. 525.

Però, la nullità loro va chiesta da persone diverse, secondo che sia stata o non sia stata riaperta la procedura del fallimento. — Nel primo caso, ricostituita la rappresentanza del curatore (N. 783), l'azione contro chi contrattò col fallito in frode dei creditori dovrà, nell'interesse collettivo di questi, essere esercitata appunto dal curatore. — Nel secondo caso, più non vi essendo nè massa nè curatore, potrà essèr fatta valere anche dai singoli creditori che, in conseguenza di quegli atti, si sentono lesi nei proprii interessi (N. 782).

Comunque sia di ciò, ed in qualunque caso, l'azione di nullità va promossa davanti allo stesso tribunale che pronunciò l'annullamento o la risoluzione del concordato; perchè, come si è detto più volte, competente a conoscere di tutto ciò che riguarda i fallimenti e di tutte le azioni che ne derivano è il tribunale di commercio che li dichiarò [1] (N. 217). — E va promossa, secondo le norme del diritto comune [2], non più tardi di anni cinque; i quali cominciano a decorrere dal giorno in cui la frode fu scoperta.

786. 3.° Non è qui tutto, per altro.

Appunto, perchè dalla omologazione del concordato all'annullamento suo od alla sua risoluzione collettiva può essere còrso anche un intervallo notevole di tempo, e durante questo il fallito può aver contratte nuove obbligazioni che egli poi sia impotente a pagare, sicchè debba essere dichiarato fallito una seconda volta, giusta le cose già avvertite altrove (N. 45, 106); così, non solo ci importa conoscere quale sia la sorte degli atti compiuti dal

---

[1] Cod. comm., art. 685, e art. 869, N. 7.
[2] Cod. civ., art. 1300.

fallito in quell'intervallo, ma c'importa ancora di sapere come sieno regolati i rapporti fra i creditori del primo fallimento col fallito, ed i creditori del secondo fallimento con quelli del primo.

787. Intanto, dobbiamo avvertire una cosa. Ed è, che se, non dichiarato un nuovo fallimento, ma riaperto soltanto il primo (N. 564), non si fa luogo se non a quei provvedimenti di cui abbiam detto poco addietro (N. 783); dichiarato, invece, un nuovo fallimento, si deve istruire una nuova e regolare procedura di fallimento, come se si trattasse di chi viene a cader fallito per la prima volta. Quindi, vi dovrà essere cessazione dei pagamenti denunciata dallo stesso fallito o dai creditori, o dichiarata d'ufficio dal tribunale; quindi, vi dovrà essere un'altra sentenza dichiarativa di fallimento; quindi, insomma, tutti quei provvedimenti a cui apre la via codesta procedura e dei quali abbiam detto fin qui, sino a che non si faccia luogo ancora od alla chiusura pur di questo nuovo fallimento od alla cessazione sua per insufficienza di attivo, o ad altra moratoria o ad altro concordato (N. 783 in fine), e così via.

E ciò che diciamo dei provvedimenti, vale anche per gli effetti di codesta nuova sentenza dichiarativa, i quali non possono non essere precisamente gli stessi della sentenza che dichiarò il primo fallimento. — Anzi, per di più ed in particolare, due cose sono da notare. La prima si è, che il secondo fallimento assorbe e compenetra in sè quanto ancor rimane del primo; perchè non vi possono essere contemporaneamente due procedure di fallimento contro la stessa persona (N. 564). — La seconda si è, che la dichiarazione del nuovo fallimento risolve di per sè il concordato di prima, quand'anche la risoluzione non sia stata ancor chiesta da chicchessia; perchè quella è la prova più certa che il fallito non può più soddisfare alle

proprie obbligazioni, dipendano esse da quel concordato o vi sieno estranee [1].

788. *a)* Ciò premesso, vediamo, prima di tutto, come debbano esser regolati i rapporti fra i creditori del primo fallimento e chi è per la seconda volta fallito.

La cosa non presenta difficoltà. Rotto il concordato, e restituiti i creditori nell'esercizio singolare dei loro diritti contro il fallito (N. 775, 778), i crediti rivivono nella loro integrità e quindi anche per la parte stata rimessa dal concordato; ad eccezione di quanto essi abbiano già ricevuto a parziale esecuzione di quello. Ciò significano, appunto, le leggi allorchè dicono che i creditori anteriori al concordato (cioè, i creditori del primo fallimento) rientrano nell'integrità dei loro diritti rispetto al fallito [2].

789. *b)* Più difficili da regolare sono i rapporti fra i creditori del primo fallimento e quelli del secondo. Però, con qualche opportuna distinzione, dietro la scorta della legge [3], le difficoltà si appianano anche qui.

Incominciamo, intanto, a dire di due casi di facilissima soluzione — O i primi creditori non ricevettero nulla in virtù del concordato, e concorreranno coi secondi creditori per l'intiero loro credito (compresa anche la parte stata rimessa dal concordato) sulla massa del secondo fallimento. — O ricevettero tutto quanto era loro dovuto secondo il concordato (caso questo che trova il suo riscontro in ciò che abbiam detto poco sopra (N. 787 in fine), ed il loro credito si deve ritenere intieramente estinto, perchè tutto anche ricevettero quanto fu pattuito.

---

[1] Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 468 e segg.

[2] Cod. comm., art. 845, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 645, alin. 1. — Cod. fr., art. 526, alin. 1.

[3] Cod. comm., art. 845. — Cod. del 1865, art. 641. — Cod. fr., art. 546,

Difficoltà non v'è che nel terzo caso; nel caso, cioè, che i creditori del primo fallimento abbiano già ricevuto una parte di ciò che era loro dovuto secondo il concordato. Per la residua parte non pagata quale sarà il diritto loro? A tutto rigore, crediamo che il loro diritto sarebbe di concorrere sulla massa del secondo fallimento per tutto il residuo credito non pagato (compresa la parte stata rimessa dal concordato); perchè, rotto questo, i creditori che lo acconsentirono non sono più tenuti ad osservarlo, e ciascuno di essi riacquista l'intierezza dei proprii diritti, quali erano stati riconosciuti prima del concordato. — Le leggi, tuttavia, pensarono qui pure di temperare codesto rigoroso diritto per considerazioni di equità; pensarono, cioè, che le cose non essendo più integre, anzi una parte del concordato essendo già stata eseguita, era equo tener conto di questo fatto e da esso pigliar norma per determinare il residuo diritto di tali creditori. Supposto, quindi, che il concordato abbia rimesso il cinquanta per cento, e che della metà non rimessa (e per il pagamento della quale furono pattuiti cinque rate eguali) i creditori abbiano ricevuto una rata sola, cioè un quinto; le leggi non permettono loro di concorrere sulla massa del secondo fallimento se non in misura dell'ottanta per cento del credito primitivo; perchè il quinto ricevuto in virtù del concordato rappresenta in moneta di fallimento un quinto di quel credito [1].

790. Comunque sia, anche i primi creditori, come i secondi, non potranno essere ammessi al passivo del secondo fallimento, se prima non avranno essi pure insi-

[1] Pardessus, op. cit., N. 1251. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 112, 113. — Borsari, op. cit., N. 1862.

nuati i loro crediti e li avranno quindi sottoposti a quella procedura di verificazione e di ammissione, della quale si disse altrove.

791. *c)* In quanto alle garanzie reali o personali ottenute di sêguito al primo concordato ed a quelle acconsentite poi dal debitore novellamente fallito sui proprii beni nell'intervallo fra la sentenza omologatrice di quel concordato e la dichiarazione del secondo suo fallimento (N. 785), è da avvertire che, tenuti fermi, per questo riguardo, gli effetti dell'annullamento (N. 776) e della risoluzione (N. 780), ciascuna garanzia conserva l'efficacia propria entro i limiti per cui potè essere costituita, e salvi i diritti dei creditori del primo fallimento ove un medesimo bene sia stato oggetto di successive garanzie a favore e di codesti creditori e di quelli del secondo fallimento. Infatti, purchè rimangano impregiudicati i diritti acquistati già, le garanzie date a favore di nuovi crediti vanno trattate secondo le norme del diritto comune in materia di fallimento.

Tutte le controversie che, impertanto, si agitavano sotto l'impero del Codice precedente circa agli effetti dell'ipoteca presa collettivamente a favore della massa nell'ipotesi di un secondo fallimento, ora non sono più possibili, perchè, come sappiamo (N. 720), quell'ipoteca è stata abolita dal nuovo Codice.

792. 4.° Che se noi, fin qui, abbiamo studiata l'ipotesi di un secondo fallimento (e così sarebbe anche per un terzo, un quarto, ecc.) muovendo dall'annullamento o dalla risoluzione del concordato prima conchiuso; le stesse norme, per identità di ragione, si dovrebbero applicare pure allora che venisse dichiarato un nuovo fallimento, senza che il concordato acconsentito di sêguito al primo fosse stato giudizialmente annullato o risoluto, quantunque del pari

non eseguito dal debitore. La mancata domanda, infatti, di annullamento o di risoluzione da parte dei creditori non toglie che la condizione economica e giuridica di chi si trova nuovamente fallito non sia precisamente quella stessa di cui abbiam detto fin qui. — Ecco, perchè anche le leggi [1] vi applicano le stesse discipline.

TITOLO SETTIMO.

DEL FALLIMENTO DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI.

—

SOMMARIO.

793. Perchè si dice del fallimento delle società commerciali separatamente da quello delle persone singole. — 794. Il fatto, però, fondamentale che determina lo stato di fallimento è comune così alle società di commercio, come alle persone singole. — 795. Se le società commerciali possano davvero cadere in istato di fallimento. — 796. Divisione della materia.

793. Le società commerciali, di qualunque specie o forma, hanno così diverso organismo dalle persone singole, hanno così particolari atteggiamenti in tutto lo sviluppo della loro vita economica e giuridica, conducono a sì diversi effetti nel caso di fallimento, che tutto consiglia di trattarne separatamente anche per il riguardo di cui diciamo. Questo savio omaggio fatto alla metodica legislativa dall'attual Codice di commercio (mentre quello del 1865, al pari di molti altri, trattava confusamente di questo tema a proposito del fallimento delle persone sin-

---

[1] Cod. comm., art. 845, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 641, ult. alin. — Cod. fr., art. 526, ult. alin. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 114.

gole) non è uno dei minori titoli di lode a cui esso ha diritto; imperocchè non ci stancheremo mai di ripetere, che un buon metodo nella distribuzione delle materie conferisce assai alla precisione ed alla chiarezza del testo legislativo.

794. Codesta diversità, però, di organismo, di atteggiamenti e di parecchi effetti, non toglie che il fatto fondamentale per cui si determina il fallimento di una società di commercio sia quello stesso che determina il fallimento delle persone singole; cioè, l'impotenza permanente o temporanea a soddisfare alle proprie obbligazioni (N. 2 e segg.). Deriva da ciò, che le differenze avvertite anche or ora ben possono condurre alla applicazione di particolari discipline pei fatti che vi si riferiscono; ma, fuori questi, tutte le altre discipline sono di necessità comuni ad ambedue le specie di fallimento.

La quale essenziale considerazione segna anche i limiti dell'attual nostro discorso; imperocchè noi, appunto, diremo soltanto di ciò che è peculiare al fallimento delle società commerciali, lasciando che per tutto il resto ricevano intiera applicazione le cose dette nei titoli precedenti.

795. Se non che, qui ci si presenta una grave considerazione preliminare e di carattere generale. Cioè: le società commerciali possono proprio cadere in istato di fallimento?

Che possano le società in nome collettivo ed in accomandita non si mette in dubbio da nessuno; perchè, qui, il fallimento della società determinando di necessità, come diremo anche fra breve, il fallimento di tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata, vi hanno delle vere e reali persone contro cui si può e pronunciare la dichiarazione di fallimento e procedere per le vie giudiziali; così, come se si trattasse del fallimento di persone singolari.

Ma, che fallite possano cadere anche le società anonime,

non si capisce; mentre i socii, non essendo obbligati che per la quota conferita o promessa, non possono neanche mai, come tali, cadere in ìstato di fallimento. E, allora, come vi potrà esser fallimento senza una vera e propria persona fallita?

Rispondiamo, innanzi tutto, che, ragionando così, neppure le società in nome collettivo od in accomandita potrebbero cader fallite; perchè, se ivi si considerano falliti i singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, fallita per altro non può essere la società che è un puro e semplice essere di ragione, non una persona a cui si possano applicare le discipline e gli effetti del fallimento vero e proprio. Oltrecciò è da avvertire che, dichiarando il fallimento delle società commerciali, non si presume già di colpire esse veramente e direttamente; ma, piuttosto, di colpire i beni dei socii che le compongono; beni che, trattandosi di socii a responsabilità solidale e illimitata, sono e quelli conferiti in società e quelli che ancor rimangono a ciascuno di essi fuori della società; e che, trattandosi di socii responsabili limitatamente soltanto, si limitano a quelli conferiti in società. A ben guardare, la verità è questa per tutte le società; solo che, nel primo caso, essendovi beni sociali anche fuori della società, il fallimento di questa si estende pure a quelli ed alle persone che li possiedono. Ecco tutto. Così essendo le cose, e più che alle astrazioni dottrinali badando alle necessità imperiose dei fatti, s'intende perchè parecchie leggi abbiano voluto affrettarsi a disciplinare anche il fallimento delle società commerciali e, più particolarmente, quello delle società anonime; togliendo l'amministrazione del patrimonio fallito dalle mani degli amministratori sociali, per affidarlo a quelle di un curatore che rappresenti gli interessi comuni di tutti i creditori. — Così fecero pure i nostri Codici, e fecero bene. Certo che, trattandosi di società anonime, tutti

quegli effetti della dichiarazione di fallimento i quali riguardano la persona del fallito, non sono di possibile applicazione, perchè tale persona ivi manca; ma di possibilissima applicazione sono invece quelli che riguardano il patrimonio fallito, e di essi dobbiamo tenerci paghi[1].

796. Tutto ciò premesso, dividiamo la materia in due capi; per dire: nel primo, della dichiarazione di fallimento delle società commerciali, e delle conseguenze sue riguardo ai socii e ad alcune categorie di creditori; nel secondo, di alcune disposizioni relative al concordato.

CAPO PRIMO.

DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO E DELLE SUE CONSEGUENZE RIGUARDO AI SOCII E AD ALCUNI CREDITORI SOCIALI.

SEZIONE PRIMA.

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI.

SOMMARIO.

797. I. – Rinvio. – Da chi può essere denunciato il fallimento delle società commerciali. — 798. 1.° Del fallimento denunciato dagli amministratori. – Se possano denunciarlo i singoli socii. — 799. Del fallimento denunciato dai liquidatori. — 800. 2.° Del fallimento denunciato dai creditori sociali. – Creditori a titolo particolare. — 801. 3.° Dichiarazione d'ufficio. – Rinvio. — 802. II. – Cosa deve

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 673 e segg. — *Contra:* Renouard, op. cit., vol. I, pag. 261 e segg.

contenere la denuncia del fallimento di una società commerciale. — 803. III. – Tribunale competente a dichiarare il fallimento di una società commerciale. — 804. Fallimento di società estere che abbiano nello Stato l'oggetto principale della loro impresa od una sede succursale.

797. I. - Ricordata la necessità che pure una società di commercio abbia cessato di soddisfare alle proprie obbligazioni (commerciali soltanto od anche civili, secondo le diverse leggi) (N. 22); ricordato quanto si disse circa ai criterii di fatto e di diritto che costituiscono la cessazione dei pagamenti (N. 20 e segg.); e ricordato che soltanto le società commerciali, come soltanto i commercianti (N. 7 e segg.), possono cadere fallite, e non anche le società civili che pure abbiano assunta l'una o l'altra forma propria delle società commerciali [1]; ricordato tutto ciò, diciamo che anche il fallimento di tali società può essere: denunciato da esse medesime per mezzo dei proprii amministratori, o dai loro creditori; oppure, dichiarato d'ufficio dal tribunale di commercio.

798. 1.° Se è denunciato dagli amministratori, non è necessario che tutti concorrano in tale denuncia, quand'anche essi non abbiano facoltà di agire separatamente; perchè, pur dato il dovere in genere di agire collettivamente, si fa eccezione per gli atti urgenti la omissione dei quali possa cagionare grave e irreparabil danno alla società [2]. E la denuncia del fallimento è uno appunto di codesti atti.

Anzi, ove l'amministratore o gli amministratori lasciassero trascorrere infruttuosamente il termine per quella denuncia [3], potrebbero essere anche ritenuti colpevoli di

---

[1] Cod. comm., art. 229.
[2] Cod. comm., art. 107. — Cod. civ., art. 1722.
[3] Cod. comm., art. 686, alin. 1.

bancarotta semplice. Difatti: o sono amministratori di società in nome collettivo od in accomandita semplice, e poichè il fallimento della società determina anche quello dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, come vedremo più sotto (N. 806 e segg.); così, l'obbligo che spetta ad ogni commerciante di denunciare il proprio fallimento, spetta pure a tali amministratori, e sotto la minaccia delle medesime sanzioni [1]; — o sono amministratori di società per azioni, e come l'obbligo della denuncia è loro espressamente imposto dalla legge [2], così essi pure, in caso di omissione, sono puniti con le stesse pene della bancarotta semplice, per dichiarazione, del pari espressa, della legge [3]. — Adunque, gli amministratori sono obbligati a denunciare il fallimento della propria società anche senza esserne espressamente autorizzati dai socii, e perfino contro la volontà loro. Vuol dire che se avranno agito leggermente, risponderanno d'ogni danno verso la società (N. 41). Ma chi ha un dovere da adempiere, deve adempierlo pur contro la volontà di chicchessia.

Invece, i singoli socii, come tali, non possono denunciare il fallimento della propria società; imperocchè sino a quando essa non è sciolta (ed è soltanto la sentenza dichiarativa di fallimento che, in questo caso, può scioglierla), la rappresentanza collettiva rimane affidata esclusivamente agli amministratori, e questi soltanto possono agire in nome e per conto di essa. — Diciamo: i socii come tali; perchè se alcuno di essi fosse anche creditore della società e indipendentemente dalla sua qualità di socio, non c'è dubbio

---

[1] Cod. comm., art. 857, 3°.
[2] Cod. comm., art. 146, ult. alin.
[3] Cod. comm., art. 863, alin. 1.

che, al pari d'ogni altro socio, esso pure potrebbe denunciarne il fallimento.

799. E come il dovere della denuncia spetta agli amministratori, spetta pure ai liquidatori; perchè questi non sono, come è noto, che amministratori della liquidazione, e la legge dice espressamente che i doveri degli amministratori incombono con la stessa responsabilità ai liquidatori [1]. Anche questi, adunque, in caso di mancata denuncia possono esser puniti con le pene della bancarotta semplice.

Da cui si vede, che se la liquidazione di una società non è mai di ostacolo alla dichiarazione del suo fallimento [2]; altrimenti sarebbe se, sciolta la società per effetto necessario di tale dichiarazione [3], fosse già chiuso anche lo stato di liquidazione. Allora, estinta irreparabilmente ogni individualità giuridica, del corpo sociale più non rimarrebbero che i frammenti isolati i quali prima concorsero a costituirlo; frammenti, incapacissimi di per sè a rappresentare quel corpo, perchè spezzato il vincolo giuridico che li teneva composti in unità organica. Ben potrà quindi, in tale ipotesi, e per il mancato soddisfacimento delle obbligazioni sociali, essere dichiarato il fallimento di ciascun socio a responsabilità solidale e illimitata (non mai quello dei socii a responsabilità limitata), ma non già il fallimento della società. — Quelle disposizioni, adunque, del Codice di commercio per le quali si permette di dichiarare il fallimento pur di chi siasi ritirato dal commercio o sia già morto (N. 15 e segg.), non possono ricevere nessuna applicazione alla materia delle società.

---

[1] Cod. comm., art. 198, ult. alin.
[2] Cod. comm., art. 207.
[3] Cod. comm., art. 189, N. 4.

800. 2.° Se il fallimento è denunciato dai creditori sociali, le cose procedono come nel caso dei fallimenti a titolo singolare. — Però, quand'anche la denuncia riguardasse bensì la società, ma non fosse fatta contro tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata o contro questi singolarmente, non per ciò essi tutti non si dovrebbero del pari avere per denunciati; perchè il fallimento di una società a responsabilità solidale e illimitata trae seco necessariamente quello di tutti i socii che la compongono, all'infuori degli accomendanti, ove si tratti appunto di una società in accomandita. — Invece, se la denuncia colpisse alcun socio in particolare, sebbene a responsabilità solidale e illimitata, non si potrebbe mai dire denunciato il fallimento della società; perchè questa potrebbe, ciò non ostante, trovarsi ancora in grado di soddisfare alle proprie obbligazioni. Anzi, come vedremo più sotto (N. 811), la legge dice perfino che anche il fallimento di tutti i socii responsabili senza limitazione nelle società in nome collettivo ed in accomandita non basta a determinare il fallimento della società, se questa pure non sia in istato di cessazione dei pagamenti [1].

Ma, soltanto i creditori sociali possono ciò fare. Non mai, quindi, i creditori particolari dell'uno o dell'altro socio; i quali non possono avere diritti maggiori del loro debitore. Ben essi potranno far dichiarare il di lui fallimento singolare; non già quello della società di cui egli fa parte, ove questa continui a soddisfare alle proprie obbligazioni.

801. 3.° In quanto alla dichiarazione d'ufficio, non abbiam nulla da aggiungere a quanto già dicemmo a proposito dei fallimenti singolari; tenuta però sempre ferma

---

[1] Cod. comm., art. 848.

la distinzione fra socii a responsabilità solidale e illimitata, e socii a responsabilità limitata soltanto.

802. II. - Da chiunque sia denunciato il fallimento di una società, la denuncia deve contenere certe particolari indicazioni.

Se si tratta di società in nome collettivo od in accomandita, essa deve contenere il nome di tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata, perchè contro essi pure, come si è detto più volte, si denuncia o si deve intendere denunciato il fallimento, e pur essi tutti verranno poi dichiarati falliti. — Vero è bene che di ciò tace il nuovo nostro Codice, mentre diceva quello di prima [1]. Tuttavia, la cosa è certissima egualmente; tanto più che pur la nuova legge vuole che nella sentenza dichiarativa del fallimento il tribunale accenni a codesti singoli socii dichiarati falliti. L'omissione del nuovo Codice può essere imprudente; ma nulla più. Adunque, se anche il nome d'uno di codesti socii non fosse denunciato per errore o di proposito, il tribunale dovrebbe egualmente dichiarare il fallimento contro di lui, perchè la sua persona ed il suo patrimonio sono inscindibili da quelli della società, e perchè così impone la legge (N. 806).

Se si tratta di società a responsabilità limitata, poichè qui nessuno dei socii è, per ciò solo, necessariamente fallito; così anche la denuncia non conterrà il nome e il cognome di nessuno di essi, ma dovrà invece indicare il nome degli amministratori, dei direttori, o dei liquidatori, secondo i casi, perchè (non ostante la qualità loro di mandatarii) egli è contro essi che si devono iniziare e proseguire gli atti della procedura di fallimento [2].

---

[1] Cod. del 1865, art. 544, alin. 2. — Cod. fr., art. 438, alin. 2.

[2] Cod. comm., art. 849. — Cod. del 1865, art. 544, ult. alin.

Di qualunque società si tratti, se la denuncia è fatta dagli amministratori, essi vi devono aggiungere il bilancio certificato vero e sottoscritto da loro, ed i libri tutti da essi tenuti; cioè, così quelli comuni a tutti i commercianti, come quelli che possono essere specialmente voluti per certe forme di società [1]. — Lo stesso dicasi ove la denuncia sia fatta dai liquidatori.

803. III. - Del resto, al pari dei fallimenti singoli (N. 51), competente a dichiarare il fallimento di una società commerciale è il tribunale di commercio nella cui giurisdizione essa tiene la propria sede od il proprio stabilimento principale [2]; imperocchè il fallimento di questo trae seco di necessità quello delle sedi secondarie, e viceversa; una medesima persona, singola o collettiva, non potendo essere fallita e non fallita nello stesso tempo, e ciascuno dovendo rispondere con tutte le proprie sostanze di tutte le proprie obbligazioni [3].

804. Così è pure delle società estere che abbiano nel nostro Stato la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa; imperocchè esse vanno considerate e trattate come società nazionali [4].

Ed a maggior ragione dev'essere così per le società che abbiano in Italia addirittura l'unico ed esclusivo oggetto della loro impresa; nulla importando che esse tengano all'estero la propria sede amministrativa. Quello, infatti, a cui devesi principalmente aver riguardo non è già tanto dove i socii, per loro comodo, si riuniscono affine di trattare gli affari sociali, quanto dove effettivamente tali affari si

[1] Cod. comm., art. 140.
[2] Cod. comm., art. 846.
[3] Cod. civ., art. 1948, 1949.
[4] Cod. comm., art. 230, ult. alin.

compiono; imperocchè questo costituisce l'oggetto principale di un'impresa, e non già la esistenza accidentale degli ufficii amministrativi piuttosto in un luogo che in un altro [1]. Oltrecchè, se non fosse così, troppo facile sarebbe alle società straniere, che pur avessero nello Stato nostro l'oggetto principale della loro impresa, di sottrarsi alla osservanza delle nostre leggi costituendosi in casa propria ed ivi pure ponendo la sede amministrativa dei loro affari. — Di qui anche la conseguenza, che se di tali società fosse dichiarato il fallimento all'estero, la sentenza relativa non potrebbe ricevere forza esecutiva nel nostro Stato; perchè egli è principio del nostro diritto che in verun caso gli atti e le sentenze di paese estero possono derogare in qualsiasi modo all'ordine pubblico nazionale [2]; e perchè si ammette universalmente che a questo ordine appunto si attengono le leggi concernenti l'ordinamento giudiziario e la giurisdizione; e perchè, quindi, se un tribunale straniero pronuncia e statuisce sopra oggetti la cui cognizione, secondo la legge nazionale, spetta ai giudici italiani, la sua sentenza è per ciò stesso contraria alle leggi nazionali d'ordine pubblico, nè vi si deve dare esecuzione [3].

Invece, se in Italia non fosse che una sede succursale di società costituita ed operante all'estero, il fallimento di lei non potrebbe essere determinato e retto che dalle leggi estere, ed anche gli affari trattati dalla sede succursale dovrebbero esser compresi nel maggior fallimento della sede principale; perchè unica dev'essere la relativa pro-

---

[1] Corte di cassaz. di Firenze, 3 aprile 1879. — Corte d'appello di Milano, 30 novembre 1883.

[2] Disposiz. prelim. al Cod. civ., art. 12.

[3] Corte di cassaz. di Firenze, 3 aprile 1879. — Corte di cassaz. di Roma, 15 giugno 1882. — Corte d'appello di Milano, 30 novembre 1883.

cedura e comprensiva di tutto il patrimonio del fallito. Vale a dire: anche i creditori della succursale, non qui, ma davanti alla competente autorità giudiziaria straniera dovrebbero far valere le loro ragioni. — In tal caso, la sentenza estera potrebbe diventare esecutiva anche da noi, previo regolare giudizio di delibazione [1] (N. 55).

SEZIONE SECONDA.

CONSEGUENZE DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO RIGUARDO AI SOCII E AD ALCUNE CATEGORIE DI CREDITORI.

ARTICOLO PRIMO.

RIGUARDO AI SOCII.

—

Sommario.

805. Studiamo il tema secondo che si tratti di socii a responsabilità solidale e illimitata; oppure di socii a responsabilità limitata.

§ 1.

Socii a responsabilità solidale e illimitata.

—

Sommario.

---

[1] Cod. proc. civ., art. 941 e segg.

— 808. Effetti della dichiarazione di fallimento per ciascuno di codesti socii. — 809. Se, fallita una società in nome collettivo od in accomandita, l'apposizione dei sigilli si possa estendere anche alla sede sociale di un'altra società, ove pur di questa faccia parte un socio a responsabilità solidale e illimitata della prima. — 810. II. – Fallimento di uno o più socii e conseguenze verso la società. — 811. Fallimento di tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata.

806. I. - Come è notissimo, socii a responsabilità solidale e illimitata sono tutti quelli delle società in nome collettivo e gli accomanditarii delle società in accomandita, siano queste semplici siano per azioni. Or bene: dichiarato il fallimento di tali società, che ne è di codesti socii? Le leggi (e l'abbiam già notato più volte) rispondono che essi pure si devono avere per falliti [1]; perchè la società non può aver cessato dai proprii pagamenti, se prima non abbia fatto appello anche ai patrimonii particolari ed estrasociali di codesti singoli socii a responsabilità solidale e illimitata. Ora, se pur tali patrimonii non bastano a soddisfare le obbligazioni sociali, vuol dire che anche siffatti socii si trovano nella impossibilità di soddisfare alle proprie obbligazioni; imperocchè i debiti sociali sono anche debiti loro particolari. Questo, ripetiamo, è il criterio da cui muove la legge.

La quale vuole impertanto, così essendo le cose, che il tribunale di commercio, dichiarando il fallimento della società: dichiari pur quello dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata; indichi il nome, il cognome e il domicilio di ciascuno di essi (N. 802); e nomini un solo giudice delegato ed un solo curatore per tutti codesti fallimenti; i quali, per altro, restano compenetrati in un unico

---

1 Cod. comm., art. 847, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 544, alin. 2. — Cod. fr., art. 438, alin. 2.

fallimento ed assoggettati quindi ad un'unica procedura collettiva [1].

Ma, e perchè mai tutto questo? Da ciò che la competenza a dichiarare il fallimento dei commercianti singoli appartiene al tribunale del luogo in cui giacciono i loro stabilimenti, non si dovrebbe, per contrario, dedurre che, accanto al fallimento della società aperto nel luogo in cui trovasi la sua sede principale, si abbiano ad aprire altrettanti fallimenti, quanti sono i socii, innanzi al tribunale competente per ciascuno di questi, e che si abbiano ad istituire altrettante procedure, quanti sono i fallimenti, con tutti gli organi amministrativi e invigilativi all'uopo voluti dalla legge? — Rigorosamente, sì. Però, il danno che da tante procedure sentirebbero i creditori della società ed i singoli socii, e quello che toccherebbe al commercio in generale, consigliarono al nuovo Codice (giacchè il Codice precedente ne taceva) di deviare, come in molti altri casi, dalle norme del diritto comune relativo alla competenza per ragion di persona, e di attribuire, qui pure, al tribunale che dichiarò il fallimento della società il diritto e il dovere di dichiarare nella stessa sentenza pur quello d'ogni singolo socio, instituendo per tutti un'unica procedura di fallimento [2]. Tanto più che, fino ad un certo punto si può dire che, avendo quei socii obbligati tutti i loro patrimonii pei debiti della società, è naturale che il fallimento di questa comprenda pur quello dei singoli patrimonii dei socii; i quali ben conservano ancora un patrimonio proprio fino a che la società può soddisfare coi

[1] Cod. comm., art. 847, alin. 2. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 679.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 936.

proprii beni alle proprie obbligazioni, ma non ne hanno più uno distinto da quello della società ove questa abbia assorbito coi proprii debiti ciascuno di quei singoli patrimonii.

S'intende poi da sè che, per quanto particolarmente riguarda la società, la dichiarazione di fallimento si pronuncia e la procedura relativa si istruisce contro gli amministratori, i direttori o i liquidatori suoi, secondo i casi, perchè soltanto essi hanno facoltà di rappresentare la società in tutte le sue manifestazioni giuridiche. Ma, su questo argomento, ritorneremo più sotto (N. 814 e segg.).

807. Comunque sia, la responsabilità comune di tutti codesti patrimonii verso i creditori, e la somma convenienza, di non sciupare l'attivo ancor rimasto in vane spese processuali, ma di instituire anzi un'unica procedura per tutti; l'una e l'altra cosa, diciamo, non tolgono che, nei rapporti interni dei socii fra loro, altra cosa sia il patrimonio sociale ed altra quello dei singoli socii; e che, i patrimonii loro potendo essere di misura assai diversa, ciascuno non debba rispondere se non per la propria parte di debiti, e non anche per quella d'altrui. — Ecco, perchè la legge, pur volendo che unica sia per tutti (società e socii) la procedura, aggiunge però che il patrimonio della società devesi tenere distinto da quello di ciascun socio, tanto nella formazione dell'inventario, quanto nelle operazioni dell'amministrazione e della liquidazione dell'attivo e del passivo [1]. Di tal modo sarà anche molto più facile regolare i conti dei singoli socii fra loro, soddisfatti che sieno i creditori sociali.

808. Che se queste ragioni di responsabilità giuridica

---

[1] Cod. comm., art. 847, alin. 3. — Bédarride, op. cit., vol. I, N. 35 *ter*. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 679.

interna e di contabilità consigliarono di tener separata l'amministrazione e la liquidazione di quei diversi patrimonii, non è tuttavia da dimenticare che, il fallimento della società determinando necessariamente pur quello dei singoli socii, ciascuno di questi deve forzatamente subire tutti gli effetti penali, civili ed amministrativi che derivano dallo stato suo di commerciante fallito, e dei quali dicemmo largamente altrove (N. 95 e segg.)[1]. — Se la società, quantunque in nome collettivo o in accomandita, quale ente di ragione non può a tutto rigore fallire (N. 795); ben falliscono, invece, i membri suoi che sono persone fisiche; epperò queste devono subire la legge e la sorte comune.

809. Ma, fallita una società in nome collettivo od in accomandita e quindi i singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, l'apposizione dei sigilli si potrà estendere anche alla sede di altra società, ove pur di questa faccia parte uno di quei socii?

Qualunque sia la misura della responsabilità assunta da tale socio nell'altra società, i creditori della prima non hanno alcun diritto di apporre i sigilli sulla seconda; perchè, come si dirà a momenti, il fallimento di un socio, quand'anche a responsabilità solidale e illimitata, non determina mai, da solo, il fallimento della società di cui egli fa parte; e perchè, distinte le individualità giuridiche delle due società e distinti i loro patrimonii, non v'è nessuna ragione che il fallimento dell'una debba trar seco quello dell'altra; i rapporti del socio della prima società fallita con la seconda società essendo affatto estranei ai rapporti di queste due società fra loro.

---

[1] Cod. comm., art. 847, ult. alin.

Soltanto i creditori della società e del socio fallito, come qualunque creditore, potranno far valere i loro diritti sulla parte degli utili spettanti a tal socio secondo il bilancio sociale, e, sciolta pur la seconda società, sulla quota ad esso spettante nella liquidazione, chiedendo anche il sequestro di tale parte o quota [1]. Questo, e null'altro, è il loro diritto [2].

810. II. - Fin qui abbiam fatta l'ipotesi che fallita sia la società, e ne abbiam viste le conseguenze riguardo ai socii a responsabilità solidale e illimitata. Facciamo ora la ipotesi inversa; supponiamo, cioè, che falliti sieno uno o più di codesti socii, e vediamone le conseguenze verso la società.

Che tale fallimento, se può determinare lo scioglimento della società [3], non basti però mai, da solo, a determinarne, per di più, il fallimento, è di evidenza intuitiva, sempre che la società non si trovi essa pure in istato di cessazione dei pagamenti. E di vero; è il socio a responsabilità solidale e illimitata che obbliga anche il proprio patrimonio estrasociale pei debiti della società, non già questa che si obbliga pei debiti particolari di ciascun socio. Adunque, se il socio non si confonde con la società, ma ciascuno conserva la propria individualità ed il proprio patrimonio; ognuno intende che il fallimento di uno o di più socii non può, da solo, determinar quello della società [4]. — La qual cosa si dovrebbe dire a maggior ragione se tale società, sebbene esistente di fatto, non fosse per altro costituita di conformità alla legge [5]; imperocchè, in tal caso, non po-

---

[1] Cod. comm., art. 85.
[2] Corte d'appello di Venezia, 19 aprile 1883.
[3] Cod. comm., art. 191.
[4] Cod. comm., art. 848.
[5] Corte d'appello di Genova, 7 marzo 1877. — Corte di cassaz. di Torino, 31 maggio 1878.

tendo esistere legalmente verun ente di ragione, la cessazione dei pagamenti e la conseguente dichiarazione di fallimento non potrebbero in nessun modo riguardare se non i singoli membri di codesta società di fatto.

Eccezione si dovrebbe fare allora soltanto che l'unico socio od i socii falliti si fossero comportati quali amministratori della società, obbligando questa con la loro firma; imperocchè, in tale ipotesi, più che il fallimento di quei socii, vi sarebbe quello addirittura della società. — Invece, se essi, pur adoperando la firma sociale, la avessero adoperata illegalmente, sicchè la società non si potesse ritenere obbligata per opera loro; ritornerebbe a pigliar vigore il principio che il fallimento di uno o più socii, sebbene amministratori, non importa necessariamente pur quello della società di cui fanno parte [1].

811. Anzi, la legge corre perfino a dire che neanche il fallimento di tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata basta a determinare necessariamente quello della società, allorchè questa pure non sia in istato di cessazione dei pagamenti [2]. Ipotesi, più ammissibile astrattamente, anzichè praticamente possibile; perchè in pratica accadrà forse mai che tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata sieno falliti, e non la società; mentre se i creditori reputeranno di essere abbastanza garantiti dai beni sociali conferiti dai loro debitori, per ciò solo non ne provocheranno il fallimento; e se, per contrario, lo provocheranno, ciò vorrà significare che anche i beni sociali non bastano a garantirli dei loro diritti.

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 1 maggio 1883.
[2] Cod. comm., art. 848.

§ 2.

Socii a responsabilità limitata.

—

SOMMARIO.

812. I. – I socii a responsabilità limitata non sono, come tali, necessariamente coinvolti nel fallimento della loro società. — 813. Condizione, invece, degli accomanditarii. – Fallimento loro. — 814. Continua. — 815. Doveri degli amministratori, dei direttori, dei liquidatori, ecc., dato il fallimento della società da essi amministrata. — 816. Se pur contro queste persone si debba iniziare quel procedimento penale che, di regola, va promosso ad ogni dichiarazione di fallimento. — 817. II. – Se gli amministratori, i direttori, i liquidatori abbiano diritto di far eseguire dai socii il pagamento delle parti di quote o di azioni ancora dovute.

812. I. - Come è notissimo, socii a responsabilità limitata sono gli accomendanti e quelli delle anonime, sia o non sia il capitale sociale diviso per azioni. Responsabili essi soltanto fino a concorrenza della somma conferita o promessa, e padroni liberissimi, per il riguardo di cui diciamo, di tutto il residuo loro patrimonio, se per le obbligazioni di questo non avranno ancora cessato di fare i proprii pagamenti, il fallimento della società lascierà anche intatta, se non la loro condizione economica, certo la loro condizione giuridica. D'altronde, non proponendosi essi, per mezzo della società, di esercitare effettivamente il commercio e di assumerne le obbligazioni, ma soltanto di mettere a profitto i capitali che si trovano di avere disponibili in un certo momento; ne viene che essi, quantunque socii, non sono mai ritenuti nè trattati necessariamente quali commercianti, se commercianti già non sieno per altre ragioni. — Che se alcuno, già essendo commerciante, avesse

impiegato gran parte dei proprii averi in una società fallita poi, sicchè egli pure dovesse cessare dai proprii pagamenti; bene anch'egli potrebbe essere dichiarato fallito; ma fallito in nome proprio e per conto proprio, non già perchè il fallimento della società tragga seco necessariamente anche il suo.

Ciò non toglie, per altro, che il fallimento della società non ispogli anche il socio a responsabilità limitata di tutta la quota conferita, e che egli, come vedremo più sotto (N. 817), non possa anche essere obbligato a conferire nella cassa del fallimento quella parte di quota che, per avventura, non avesse ancor conferita. Ma a questo soltanto si limitano la responsabilità sua ed il dover suo.

813. Invece, che avverrà degli accomanditarii, supposto che, anzichè di una società anonima, si trattasse appunto di una accomandita? L'abbiamo già detto; gli accomanditarii saranno trattati quali socii a responsabilità solidale e illimitata; quindi, giusta le cose dette nel precedente §, il fallimento della società determinerà anche il fallimento loro. Allora, come in tutte le fasi della vita di tali società, così anche in questa estrema fase del fallimento, vi avranno socii falliti e socii non falliti, ed a ciascuno di essi dovrà applicarsi il trattamento giuridico loro proprio.

La cosa è chiarissima. Tuttavia l'abbiam voluta avvertire a bella posta, per richiamare l'attenzione del lettore sopra un'altra differenza notevole che, in materia di fallimento, passa fra le società a responsabilità limitata per tutti i socii, e quelle a responsabilità mista. Ed è che, se nelle prime non è possibile che il fallimento della società, non mai quello di alcuno dei socii, come tali (N. 812); nelle seconde, invece, havvi e il fallimento della società e quello dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, cioè degli accomanditarii.

814. Però, al dire della legge, parrebbe quasi che le differenze non si arrestino qui, ma tocchino pure alla accomandita semplice. La legge, infatti, mentre tace di essa per questo riguardo; dice, a proposito della accomandita per azioni, che gli atti di procedura si fanno contro gli amministratori, i direttori ed i liquidatori [1].

Eppure, non v'è altra differenza; imperocchè, pur trattandosi di società in accomandita semplice, e perfino di società in nome collettivo, gli atti processuali relativi al fallimento della società si devono sempre fare contro gli amministratori. Se, quando vi hanno anche socii a responsabilità solidale e illimitata, ciascuno di essi è dichiarato fallito e contro anche ciascuno di loro si inizia regolare procedura di fallimento, benchè questa sia unica per tutti (N. 806); ciò non toglie che, per quanto riguarda il fallimento della società, la procedura non debba sempre essere iniziata e proseguita contro gli amministratori, perchè la società, ente astratto, non può altrimenti esplicare la sua virtù giuridica, attivamente o passivamente, se non per mezzo di chi la rappresenta, cioè degli amministratori o dei liquidatori, secondo i casi. Dunque, la legge dicendo soltanto delle società in accomandita per azioni e delle anonime, e non delle altre, dice una cosa vera bensì, ma inutile; e che, anzi, può dar luogo a dubbii di interpretazione, i quali non ci dovrebbero essere.

815. Nessun dubbio impertanto che, gli atti di procedura dovendo essere promossi contro chi conserva ancora la legale rappresentanza della società, gli amministratori, i direttori, i liquidatori, ecc., debbano essere pronti sempre a comparire dinanzi al giudice delegato, al curatore ed

---

[1] Cod. comm., art. 849.

alla delegazione dei creditori, ed in ispecie debbano somministrare le notizie occorrenti per la formazione e la verificazione del bilancio e per la ricerca delle cause e delle circostanze del fallimento, ed essere sentiti, quantunque volte ce ne sia bisogno, come legali rappresentanti della società, e quindi anche per tutto ciò che riguarda il concordato [1]; del pari che dovrebbe fare lo stesso fallito se, anzichè di società, si trattasse del fallimento di una persona fisica [2]. Tuttavia, mentre contro questa, ove non ottemperi a tali doveri, la legge stabilisce apposite e rigorose sanzioni (N. 110); contro quegli amministratori, direttori e liquidatori nulla stabilisce, sebbene possano essere puniti con le pene della bancarotta semplice ove sieno imputabili di alcun reato, pur senza complicità in bancarotta [3]. È una grave lacuna sfuggita nella compilazione del Codice.

Vero è bene che, fallita la società, gli amministratori, i direttori, i liquidatori, ecc., dovrebbero, di regola, cessare di esserne i legali rappresentanti [4]. La legge commerciale, per altro, credette opportuno derogare espressamente a questo principio di diritto comune; perchè, altrimenti, la procedura di fallimento potrebbe anche trovarsi impacciatissima in tutte le sue mosse, e, non di rado, si sarebbe nella impossibilità di continuarla e di condurla a termine.

816. Questi i doveri degli amministratori, dei direttori e dei liquidatori, e denunciato da essi, supponiamo, il fallimento della società (N. 806, 814); si dovrà pur contro di loro iniziare quel procedimento penale che sempre si deve promuovere ad ogni dichiarazione singola di fallimento (N. 97 e segg.)?

---

[1] *Contra:* Corte d'appello di Milano, 29 dicembre 1885.
[2] Cod. comm., art. 849. — Cod. del 1865, art. 544, ult. alin.
[3] Cod. comm., art. 863.
[4] Cod. civ., art. 1757.

Se sono amministratori di società in nome collettivo od in accomandita (semplice o per azioni), cioè socii a responsabilità solidale e illimitata, non c'è dubbio che sì; perchè, come tali, essi vanno trattati al pari dei falliti singolari. — Se sono amministratori di società anonime, no; perchè: o non sono socii [1], e il fallimento della società non li riguarda; o sono socii, e siccome la responsabilità loro, al pari di quella di qualunque altro socio, è limitata, così il fallimento della società non potendo, per ciò solo, determinare anche il fallimento loro (N. 812), non è neppur possibile iniziare contro di essi veruna procedura penale, che suppone di necessità lo stato di fallimento dichiarato. Ben essi potranno subire una procedura penale se saranno imputati di alcun reato nel fallimento della società, come si è detto anche poco sopra (N. 815), e si vedrà meglio nel titolo seguente; ma non già la procedura di cui diciamo ora.

817. II. - Siccome, poi, si dubitò alcuna volta, sebbene senza ragione (come, del pari, senza ragione si era dubitato a proposito della liquidazione); siccome si dubitò, ripetiamo, se gli amministratori, i direttori, i liquidatori che rappresentano la massa abbiano facoltà di obbligare i socii responsabili limitatamente (azionisti od accomendanti) a fare i versamenti non per anco effettuati sulle loro quote od azioni al tempo in cui venne dichiarato il fallimento della società; il nuovo Codice credette opportuno di farne argomento di speciale disposizione, stabilendo che il curatore può essere autorizzato a chiedere codesti versamenti ove il tribunale ne riconosca il bisogno [2]. — Adunque, è il tri-

---

[1] Cod. comm., art. 121.
[2] Cod. comm., art. 852.

bunale soltanto, e non il giudice delegato, che può autorizzare; a differenza così di altri casi, pei quali basta l'autorizzazione del giudice delegato (N. 295 e segg.). E il perchè di tale differenza?

Questa disposizione però della legge merita qualche dilucidazione. A prima vista, parrebbe quasi che il curatore possa e non possa, a piacer suo, farsi autorizzare dal tribunale a riscuotere le parti di quote o di azioni non ancora versate, secondo che la procedura di fallimento ne abbia o non ne abbia bisogno. Eppure, nulla ci parrebbe più erroneo; perchè le quote non ancora versate costituiscono un credito della società verso i socii, e quindi una parte di quel patrimonio sopra cui i creditori sociali hanno diritto di far valere le loro ragioni. Se così è, non vi può neanche esser dubbio che quei socii sieno sempre tenuti ad ogni richiesta, e che questa richiesta sia un dovere preciso, indeclinabile del curatore. — Anzi, neppure il tribunale potrebbe dispensare da ciò. Il tribunale può soltanto esser giudice della opportunità di chiedere ora piuttosto che in altro tempo quei versamenti; non già impedire che un giorno o l'altro essi sieno fatti veramente eseguire.

Neppure contro questa sentenza del tribunale di commercio è possibile veruna opposizione o verun appello [1].

---

[1] Cod. comm., art. 913.

§ 3.

Socii di altre specie di società.

SOMMARIO.

818. Esame del tema, secondo che si tratti di società cooperative, di associazioni in partecipazione, o di associazioni di mutua assicurazione.

818. O si tratta di società cooperative, e poichè queste possono assumere tanto la forma di società a responsabilità solidale e illimitata, quanto quella di società a responsabilità limitata o mista [1]; così, a ciascuna di queste forme si devono applicare, di volta in volta, le discipline di cui abbiam detto precedentemente a proposito di tali specie di società.

O si tratta di associazioni in partecipazione, e poichè esse non costituiscono una individualità giuridica esteriore [2], ma hanno soltanto una esistenza interna; così, non esistendo esse pei terzi, non possono neppur cessare verso questi dai pagamenti, nè quindi esser dichiarate fallite. Fallito non può essere che il socio palese; cioè, quegli che tratta bensì gli affari per conto dell'associazione, ma li tratta in nome proprio ed obbligando quindi sè stesso e le proprie sostanze verso i terzi. Falliti ben possono anche essere gli altri socii segreti, cioè quelli che non trattano coi terzi gli affari della associazione; ma non già come socii di nessuna società,

---

1 Cod. comm., art. 219.
2 Cod. comm., art. 235.

bensì come persone che, essendosi obbligate in nome proprio e per conto proprio, non sanno poi soddisfar più alle obbligazioni assunte. — Adunque, nelle associazioni in partecipazione, o si guardi al socio palese o si guardi al socio od ai socii segreti, non vi possono essere che fallimenti singolari; non mai fallimento collettivo, cioè dell'associazione; perchè questa, ripetiamo, verso i terzi non esiste. Allora si applicheranno anche a tali socii tutte le norme di cui dicemmo a proposito dei fallimenti singolari.

O si tratta di associazioni di mutua assicurazione (ritenute commerciali dal nostro Codice [1], non ostante il loro carattere di mutualità), e qui, per contrario, havvi una individualità sociale con esistenza propria e distinta da tutte quelle dei singoli socii che concorrono a costituirla [2]; epperò è possibilissimo il fallimento di tale associazione. Tuttavia, siccome gli associati non sono tenuti in nessun caso verso i terzi se non in proporzione del valore della cosa per cui furono ammessi nella associazione [3]; così, non essendo essi che socii a responsabilità limitata, si deve applicar loro ciò che già abbiam detto a proposito di tale categoria di socii, e conchiudere che il fallimento dell'associazione non trae mai seco di necessità quello dei singoli associati; sebbene questi possano cadere falliti per proprio conto e per commerci estranei alla associazione, nel qual caso potrebbero anche essere esclusi dal grembo sociale [4].

---

[1] Art. 3, N. 19 e 20.
[2] Cod. comm., art. 239, alin. 2.
[3] Cod. comm., art. 243.
[4] Cod. comm., art. 245, alin. 2.

ARTICOLO SECONDO.

RIGUARDO AD ALCUNE CATEGORIE DI CREDITORI.

—

SOMMARIO.

819. Fallita una società, può darsi il caso che, oltre ai creditori sociali, vi abbiano anche creditori particolari dell'uno o dell'altro socio. Di qui la convenienza di studiare separatamente i due temi.

§ 1.

Creditori sociali.

—

SOMMARIO.

820. I creditori di una società (quelli, cioè, coi quali la società si obbligò per mezzo de' suoi legittimi rappresentanti e per affari concernenti l'industria sociale) hanno diritto di far valere le loro ragioni sulla massa del fallimento o sopra i beni stati per avventura costituiti loro in garanzia, al pari dei creditori di singoli commercianti falliti, benchè sotto l'osservanza delle stesse discipline legislative. La qual cosa è di tanta evidenza che non giova insistervi davvantaggio.

Gioverà, invece, studiare alcuni casi che hanno riscontro soltanto nel fallimento delle società.

821. I. - Uno di questi casi riguarda il fallimento delle società in nome collettivo ed in accomandita (semplice o per azioni).

Qui, come s'è detto più volte (N. 806), insieme al fallimento della società si dichiara pur quello dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata; benchè per questi e per quella si instituisca un'unica procedura di fallimento. D'uopo è, quindi, vedere come i creditori della società e quelli dei singoli socii potranno o dovranno partecipare alle deliberazioni riguardanti quei diversi fallimenti; imperocchè, in quanto al diritto dei creditori particolari sulle sostanze sociali, diremo nel § 2.

Se la procedura è voluta unica dalla legge per le ragioni dette di sopra (N. 806), ciò non toglie che, di fatto, vi abbiano più fallimenti; vale a dire, quello della società e quello dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, e che, quindi, vi abbiano altrettante masse diverse quanti sono i fallimenti. Altra cosa, infatti, è il patrimonio sociale, il quale è principalmente costituito dai beni conferiti in società e sussidiariamente dai beni dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, ed altra il patrimonio particolare di questi singoli socii, il quale è costituito esclusivamente dai beni non conferiti in società. Così essendo le cose; poichè, diversi i patrimonii degli enti falliti, diverse sono pure le masse di ciascun fallimento; e poichè, diversi gli interessi e i diritti dei creditori della società in confronto degli interessi e dei diritti pertinenti ai creditori dei singoli socii falliti, diversa deve anche essere la partecipazione loro alle deliberazioni riguardanti quei diversi fallimenti; così è necessario che ciascuna categoria di creditori prenda parte soltanto alle deliberazioni di quel fallimento o di quei fallimenti nei quali essa ha interessi diretti e personali da far valere. — Adunque: i

creditori della società avranno diritto di partecipare, non solo alle deliberazioni riguardanti il fallimento di quella, ma anche alle deliberazioni riguardanti il fallimento dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata, perchè questi appunto rispondono pur con tutto il proprio patrimonio estrasociale per le obbligazioni della società; — i creditori particolari dei singoli socii, invece, avranno soltanto diritto di partecipare alle deliberazioni del fallimento o dei fallimenti di quei socii che sono i loro particolari debitori, ma non mai alle deliberazioni riguardanti il fallimento della società. Così a ciascuno è fatta la propria parte, e l'interesse di ciascun creditore segna anche la misura della propria sfera di azione giuridica [1].

822. II. - Un altro caso riguarda i possessori di quei titoli che si dicono « obbligazioni »; titoli che le società a responsabilità limitata, e quando principalmente abbiano diviso il capitale per azioni, sogliono emettere in quantità più o meno cospicua per procurarsi i fondi necessarii all'esercizio della loro industria, ove a ciò non basti il fondo costituito dalle azioni [2]. Sebbene anche i possessori di codeste obbligazioni non sieno che veri e proprii creditori al pari degli altri; tuttavia, siccome tali titoli possono essere sottoposti ad un trattamento diverso da quello fatto agli altri titoli di natura chirografaria, così è necessario che ne diciamo qualcosa in modo speciale.

Di spesso, infatti, accade che la emissione delle obbligazioni si faccia per un valore reale minore del loro valore nominale; e di spesso può anche darsi che su di esse siensi già pagate delle somme per causa di ammortamento o di

---

[1] Cod. comm., art. 847, alin. 4.
[2] Cod. comm., art. 171.

rimborso. Ora, per mantenere la parità di trattamento fra i diversi creditori sociali, non solo è giusto che dal valor reale di tali obbligazioni si detragga ciò che già fu pagato per l'una o per l'altra causa dianzi detta; ma è pur giusto che nel valutare il credito di codesti possessori si tenga conto del prezzo di emissione e non già del valor nominale; imperocchè, altrimenti, il possessore di una obbligazione di cento che pagò ottanta alla società al momento della emissione, si troverebbe nella condizione medesima di chi avesse realmente somministrato un valore eguale alla somma espressa nel titolo [1]. — Ad ottenere questa parità di trattamento provvede opportunamente, e nel modo appunto ora detto, il nuovo Codice [2]; sebbene esso, e non si capisce il perchè, accenni soltanto ad obbligazioni al portatore. Ma, e verso i possessori di obbligazioni nominative, adunque, non occorrerà premunirsi con le stesse guarentigie? Noi crediamo che la legge, accennando alle prime obbligazioni, abbia inteso provvedere a ciò che più comunemente accade; non già che abbia voluto lasciar libere da ogni garanzia le obbligazioni nominative, imperocchè nulla varrebbe a giustificare una tale differenza.

§ 2.

Creditori a titolo particolare.

—

SOMMARIO.

823. Creditori a titolo particolare sono i creditori

[1] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 937.

[2] Art. 851.

dell'uno o dell'altro socio, non però come tale, ma come persona estranea alla società.

In quale relazione si trovino i creditori a titolo particolare verso la società e verso i creditori di questa, risulta già dalle cose dette precedentemente. Qui ci basti ricordare ancora (N. 809) che tali creditori non possono, finchè dura la società (e qualunque ne sia la forma), far valere i loro diritti che sulla parte degli utili spettante al socio secondo il bilancio sociale; e, sciolta la società, sulla quota ad esso spettante nella liquidazione; quantunque possano, nelle società in nome collettivo ed in accomandita semplice, far sequestrare tale quota, e nelle società in accomandita per azioni ed anonime far sequestrare ed anche far vendere le quote od azioni spettanti al loro debitore [1].

Questo, ove la società non sia ancora stata dichiarata fallita. — Però, se anche fallita, la condizione dei creditori a titolo particolare non muta sostanzialmente. Estranei agli affari sociali, essi non possono pretendere ad alcun diritto sul patrimonio sociale, quantunque oberato, nè quindi ad alcuna ammissione al passivo del fallimento; ma soltanto a quella parte che per avventura ancor rimanesse al socio loro debitore, soddisfatti che fossero i creditori della società. Quindi, fino a che la società rimane ancora debitrice di alcuna cosa verso i proprii creditori, i creditori particolari dei socii non hanno diritti da far valere in concorrenza con quelli sul patrimonio sociale. — S'intendono però sempre salvi i diritti di quei creditori che, sebbene a titolo particolare, fossero garantiti da pegno, ipoteca o privilegio [2]. — Nè importerebbe che tal creditore

---

[1] Cod. comm., art. 85.
[2] Cod. comm., art. 850, alin. 1.

particolare fosse anche creditore di tutti i singoli socii costituenti la società; imperocchè ove non ci avesse dubbio che egli trattò con essi singolarmente e a titolo particolare, non già quali rappresentanti della società, nè in nome e per conto di questa, la società, come tale, cioè come essere distinto dai singoli socii, sarebbe pur sempre rimasta estranea a quei rapporti, nè quindi potrebbe essere comecchessia obbligata per essi [1].

Tuttavia, se ci fossero socii a responsabilità solidale e illimitata, il concorso dei creditori particolari coi creditori sociali sarebbe ammissibile sì, ma soltanto sui beni estrasociali, vale a dire non conferiti in società [2].

824. A maggior ragione, tutto ciò sarebbe vero se, anzichè di società propriamente dette, si trattasse di associazioni in partecipazione (N. 818). Non avendo queste, almeno rimpetto ai terzi, una esistenza giuridica propria, ma verso di esse non ci essendo che delle persone fisiche le quali si obbligano singolarmente; è facile intendere come, non vi potendo essere fallimento dell'associazione, non vi possa neanche essere concorso di creditori a titolo sociale e di creditori a titolo particolare. Pur dato il fallimento del socio palese adunque, tutti i creditori suoi, per quel riguardo, non possono essere che creditori a titolo particolare.

Quindi, anche i socii segreti, cioè gli associati in partecipazione di tal socio palese, non hanno diritto di essere ammessi al di lui fallimento se non quali creditori a titolo particolare, ove sieno ancor creditori verso di lui. La qual cosa vuol significare, che nel fallimento del socio palese i socii segreti non possono concorrere con gli altri creditori

---

[1] Corte d'appello di Bologna, 31 ottobre 1884.
[2] Corte d'appello di Venezia, 17 agosto 1880.

chirografarii, se non per quella parte dei fondi da essi conferiti che possano provare non assorbita dalle perdite sociali che stanno a loro carico, sebbene sul piede di una perfetta eguaglianza [1]. Allora, poichè del residuo netto essi rimangono creditori verso il socio palese, devono avere anche diritto di concorrere insieme agli altri creditori sulla massa del di lui fallimento.

CAPO SECONDO.

DI ALCUNE DISPOSIZIONI RELATIVE AL CONCORDATO.

—

SOMMARIO.

825. Divisione della materia.

825. Distinta la individualità giuridica delle società commerciali, dalla individualità fisica delle singole persone che concorrono a costituirle; e distinto, quindi anche, il fallimento di una società in nome collettivo od in accomandita, dal fallimento dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata (N. 806) (imperocchè i socii a responsabilità limitata soltanto non possono, come tali, fallire); ne viene che l'istituto del concordato può riguardare tanto codeste società, considerate in sè stesse, quanto anche le persone di codesti singoli socii.

Diciamone distintamente.

---

[1] Cod. comm., art. 850, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 180.

SEZIONE PRIMA.

CONCORDATI SOCIALI.

SOMMARIO.

826. Condizioni perchè una società fallita possa ottenere concordato. — 827. Da chi debbano essere costituite le due maggioranze di numero e di somma, quando, insieme ai creditori sociali, vi sieno anche creditori a titolo particolare. — 828. Del caso che, oltrecchè alla società, si voglia acconsentire un concordato anche a favore di uno o più socii. — 829. Se il concordato acconsentito a favore della società importi necessariamente concordato anche a favore dei singoli socii. — 830. Effetti del concordato acconsentito a favore soltanto della società. - Esso non tocca mai ai diritti civili e politici dei singoli socii. — 831. Se, per mezzo di concordato, la società riacquisti il diritto di continuare nell'esercizio della propria industria. - Società anonime.

826. Qualunque sia la specie di società, perchè questa possa ottenere un concordato, stragiudiziale o giudiziale, è necessario che abbia soddisfatto a tutte le condizioni volute dalla legge e delle quali si disse ampiamente in addietro.

827. Però, dato che insieme ai creditori sociali vi sieno anche creditori a titolo particolare (giacchè se non vi fossero questi, soltanto quelli, e ben s'intende, potrebbero deliberare sul concordato), da chi dovranno essere costituite le due maggioranze di numero e di somma necessarie all'uopo?

Naturalmente, soltanto ancora dai creditori sociali. Quelli a titolo particolare, come nulla possono pretendere dal patrimonio fallito (fuori che la parte degli utili spettante al socio loro debitore) (N. 823), così non devono anche poter

concorrere alle deliberazioni che lo riguardano; fra cui importantissima è quella relativa al concordato [1].

828. Le cose, invece, procederebbero diversamente se, oltrecchè alla società, si volesse acconsentire un concordato anche a favore di uno o più socii; supposto che, per essere questi a responsabilità solidale e illimitata, il fallimento della società avesse determinato di necessità anche il loro.

In tal caso, e per quanto riguarda il fallimento della società, si continuano ad applicare le norme dianzi dette (N. 827). — Ma, per quanto riguarda il fallimento dei singoli socii, bisogna ricordare, in quella vece, che i creditori sociali non hanno diritto esclusivo di concorrere sul patrimonio estrasociale di quelli, e che, anzi, devono permettere che insieme a loro concorrano i creditori particolari d'ogni singolo socio fallito (N. 812). Così essendo le cose, e poichè alle deliberazioni riguardanti il patrimonio estrasociale di ogni singolo socio che vuole ottenere concordato hanno diritto di prender parte tutti gli interessati, cioè tutti i creditori a titolo sociale e a titolo particolare (limitatamente però s'intende, nel secondo caso, ai creditori del socio per cui si sta conchiudendo il concordato, ed esclusi quindi i creditori particolari degli altri socii); per ciò le due maggioranze richieste dalla legge dovranno essere costituite e dai creditori a titolo sociale e dai creditori a titolo particolare, sia che essi deliberino insieme, sia che deliberino separatamente, a piacer loro [2] (N. 834).

829. Dalle quali cose pur si vede che il concordato

---

[1] Corte d'appello di Venezia, 14 ottobre 1885.

[2] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 680, 681. — Borsari, op. cit., N. 1871. — Bolaffio, nella *Temi veneta*, op. cit., N. 44 del 1885.

acconsentito a favore della società non importa mai necessariamente concordato anche a favore dei singoli socii a responsabilità solidale e illimitata.

E, di vero, il concordato richiede tale un concorso di condizioni favorevoli, che ben ci può essere nel fallimento della società, e non in quello dei singoli socii, o di alcuni socii almeno. Il concordato è, di solito, il premio dato al fallito, vittima piuttosto della sventura o della colpa altrui, che non della propria; quantunque, oggidì, neanche la bancarotta fraudolenta sia di ostacolo al concordato (N. 662). Ora, ben può essere meritevole di concordato la società, e non l'uno o l'altro suo socio; del pari che meritevole può essere un socio, e non la società. D'altronde, data la separata amministrazione dell'asse sociale da quello dei singoli socii (N. 807), e date quindi le diverse sorti che possono toccare a codesti diversi patrimonii; nulla è più giusto e naturale che il concordato consentito alla società non debba importare necessariamente concordato anche pei singoli socii. Allora, ciascun patrimonio e ciascun fallito segue le proprie sorti; e il tribunale investito dell'unica procedura di tutti questi fallimenti statuisce con diversi provvedimenti (ove occorrano) sulle condizioni giuridiche di ciascuno di essi.

830. Circa agli effetti del concordato acconsentito a favore soltanto della società, bisogna avvertire che, non essendo questa se non un ente di ragione, essi non possono riguardare che i rapporti patrimoniali suoi, non mai toccare ai diritti civili e politici di alcuno de' suoi membri, fossero pure a responsabilità solidale e illimitata (N. 795 in fine). Bene anche questi socii, come hanno profondamente modificata la propria condizione circa a siffatti diritti per effetto del proprio fallimento (N. 808), così possono riacquistarne poi l'esercizio ove essi pure ottengano dei con-

cordati particolari; ma il concordato sociale non può avere effetto sui loro diritti personali.

331. Determinata così la cerchia degli effetti di un concordato sociale (omologato, s'intende, che sia), sorge spontanea la domanda se per mezzo di esso la società riacquisti il diritto di continuare nell'esercizio della propria industria.

Trattandosi di fallimenti e di concordati singolari, noi sappiamo già che non ci può esser dubbio di sì; imperocchè, anzi, neanche la dichiarazione di fallimento basta a togliere al fallito codesto diritto (N. 106, 736).

Trattandosi di concordato sociale, invece, si oppone la considerazione che, la società essendo soltanto un ente di ragione, sciolta una volta che sia (e il fallimento la scioglie appunto di pien diritto, non ostante il seguito concordato)[1], essa perde la propria individualità giuridica, nè può più riacquistarla. Ora, perduta questa individualità, come potrebbe continuare nell'esercizio dell'industria di prima? — Tuttavia, ed a guisa di eccezione, il Codice di commercio dice[2] che nel fallimento di una società anonima, la quale non si trovi in istato di liquidazione, il concordato può avere per oggetto anche la continuazione o la cessione[3] dell'impresa sociale; e che nel primo di questi casi (non già quindi nel secondo, perchè cedendo si cessa dall'eser-

---

[1] Cod. comm., art. 189, N. 4.

[2] Art. 853.

[3] Su questo tema, la Corte d'appello di Milano, nella sentenza del 29 dicembre 1885, giudicò che ove il concordato abbia per oggetto la cessione dell'impresa sociale, il cessionario rimane investito di tutti i diritti e gli obblighi della società fallita e de' suoi creditori, salvo patto speciale scritto e liberamente accettato nel concordato, e quindi che passano in di lui proprietà, senz'uopo di speciale menzione, anche tutti i libri e le carte della società fallita.

cizio)[1] il concordato deve pur determinare le condizioni dell'esercizio ulteriore, di conformità a quanto, per un caso analogo, è stabilito altrove (N. 296). A giustificare la quale eccezione si potrebbe dire che qui, non è tanto la società che prosegue nell'esercizio della propria industria, quanto i creditori che si sostituiscono ad essa per effetto del concordato. Però, sarebbe anche facile rispondere che, siccome non è possibile sostituzione se non fra persone che attualmente esistano e sieno capaci di contrattare; così, essendo qui, per contrario, sciolta la società per effetto necessario del fallimento suo, non è possibile che essa continui nell'esercizio del proprio commercio neanche per mezzo dei suoi creditori. Adunque: ben questi hanno da poter continuare in nome proprio e per conto proprio; non già quali sostituiti alla società. — Comunque sia, il nostro legislatore si lasciò andare a codesta eccezione per favorire le grandi imprese a cui servono principalmente le società anonime, e le quali non potrebbero essere che danneggiate assai se dovessero cessare bruscamente, immediatamente, dalle loro operazioni[2]. Ragione questa di convenienza che siamo lungi dal voler disconoscere; sebbene essa non tolga che la eccezione di cui diciamo non abbia sicuro fondamento nei principii del diritto.

Ma, accettata per quello che è tale eccezione, si badi: 1.° che essa riguarda soltanto le società anonime, epperò tutte le altre società rimangono soggette al principio che il fallimento loro le scioglie issofatto; 2.° che, perchè essa sia applicabile, è d'uopo che la società non sia già entrata nello stadio di liquidazione, altrimenti la perdita della sua individualità giuridica diventa irreparabile (N. 799).

---

[1] Corte d'appello di Milano, 29 dicembre 1885.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 988.

SEZIONE SECONDA.

CONCORDATI PARTICOLARI.

—

SOMMARIO.

832. I. – Per quali socii soltanto sono possibili dei concordati particolari. — 833. Se i concordati particolari offendano quella parità di trattamento che deve presiedere a tutta la procedura di fallimento. — 834. Condizioni perchè vi possano essere concordati particolari. 835. II. – Effetti di questi concordati. — 836. Quando il socio concordatario possa far cancellare il proprio nome dall'albo dei falliti.

832. I. - Concordati particolari non sono possibili se non quando, oltre il fallimento della società, vi sieno anche fallimenti particolari di tutti i suoi membri o di una parte di essi. La qual cosa, come si è detto molte volte, non può accadere se non quando si tratti di società in nome collettivo ed in accomandita, e di socii a responsabilità solidale e illimitata [1] (N. 825). — Che se falliti fossero anche tutti questi socii, ma fallita non fosse la società (N. 811); ben vi potrebbero essere dei concordati singolari (i quali, impertanto, dovrebbero esser trattati come quelli delle persone fisiche), non però quei concordati particolari di cui vogliamo ora dire, e che suppongono quindi sempre, ripetiamo, il fallimento anche della società.

Ciò avvertito, non bisogna dimenticar mai che, per il nostro Codice, neppur la bancarotta fraudolenta è di ostacolo al concordato (N. 662 e 829).

---

[1] Cod. comm., art. 854, ali . .— Cod. del 1865, art. 644, alin. 1. — Cod. fr., art. 531, alin. 1.

833. Per altro, i concordati particolari non offendono quella eguaglianza che sempre deve presiedere a tutte le operazioni ed alle sorti del fallimento (N. 5)?

Fu detto, infatti; e fu anche aggiunto, che, i socii a responsabilità illimitata essendo tutti obbligati in solido verso i creditori, permettere dei concordati particolari è lo stesso che offendere codesto principio d'eguaglianza per favorire l'un debitore a danno degli altri e per rendere quindi più difficili i concordati sociali. — Ma fu anche risposto che nessuno può impedire ai creditori di rinunciare ad una parte dei proprii crediti e delle proprie garanzie, e quindi anche al vantaggio della solidarietà [1]. Tant'è; pur nel Codice civile è detto chiarissimamente, che il creditore il quale, dichiarando di rimettere il debito a vantaggio di uno dei condebitori in solido, non vuole liberare tutti gli altri, deve espressamente riservarsi i suoi diritti contro di essi; sebbene, in tal caso, egli non possa ripetere il credito, se non detraendo la parte di colui al quale fece la rimessione [2].

834. Dimostrata così la legittimità dei concordati particolari, poco abbiamo a dire intorno al modo secondo cui devono essere deliberati, perchè se ne è parlato già poco sopra (N. 828) a proposito del caso in cui, insieme al concordato della società, si acconsentano anche dei concordati particolari. Vero è bene che ora noi supponiamo che questi soltanto vi sieno, e non anche un concordato sociale; ma non per ciò mutano le cose. Vuol dire che, non vi essendo concordato sociale, i creditori sociali non dovranno prendere all'uopo veruna deliberazione. Essi, per

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 39.
[2] Art. 1281.

altro, insieme ai creditori particolari d'ogni socio per cui si chiede il concordato, dovranno concorrere a deliberare sulla relativa istanza; e questa non si riterrà acconsentita se non allora che si saranno raccolte le due note maggioranze di numero e di somma; sia che i creditori sociali ed i creditori particolari deliberino separatamente; sia che, a piacer loro, deliberino invece insieme [1] (N. 828 in fine). — Imaginare che i creditori sociali abbiano a deliberare due volte, la prima da sè e per sè, la seconda insieme ai creditori particolari od anche separatamente; è lo stesso che attribuire loro un diritto maggiore del proprio interesse; mentre, escluso il concordato sociale, essi non hanno interesse, e diritto quindi, se non di partecipare alla votazione relativa all'uno od all'altro concordato particolare [2].

835. II. - Vediamo, ora, gli effetti di questi concordati particolari.

Unica la procedura, ma distinto il patrimonio e la massa della società fallita dal patrimonio e dalla massa di ogni singolo socio fallito (N. 807, 829); il concordato acconsentito ad alcuno di questi ben deve essere capace di tutti gli effetti proprii di tale provvedimento, omologato che sia; ma esso non deve in alcun modo turbare la condizione giuridica del fallimento sociale e di quello degli altri socii che non chiesero o non ottennero concordato, e quale era al tempo in cui tale provvedimento fu acconsentito. Qui pure (N. 829), ogni patrimonio deve seguire le proprie sorti e quali gli vengono fatte o dal concordato o dalla

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. V, pag. 681. — Namur, op. cit, N. 1908. — Boistel, op. cit., N. 1040. — Bolaffio, nella *Temi veneta*, N. 44 del 1885.

[2] *Contra*: Renouard, op. cit., vol. II, pag. 139 e segg. — Boulay-Paty, op. cit., N. 709. — Alauzet, op. cit., N. 2729.

mancanza di questo. — Quindi: il patrimonio sociale, pei creditori sociali; il patrimonio dei singoli socii non concordatarii, pei creditori sociali ed insieme pei creditori particolari di quelli; il patrimonio del socio o dei socii concordatarii, pei creditori di lui o di loro, ciascuno per la parte che lo riguarda. Ciò significano appunto le leggi quando dicono che, nel caso di concordato particolare, tutto l'attivo sociale è soggetto all'amministrazione ed alle operazioni del curatore; e che soltanto i beni particolari del socio al quale si consente il concordato ne sono esclusi, e nessuna parte dell'attivo sociale può essere devoluta al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dal concordato [1].

S'intende, poi, che questi particolari effetti dei quali diciamo fra società e socii da una parte, e creditori sociali e particolari dall'altra, lasciano intatti i rapporti che, in conseguenza del contratto sociale (ora sciolto dal fallimento), passano fra i socii. Quindi, chi avrà conferito di più della propria parte di perdita avrà anche diritto, pagati i debiti sociali e particolari di ciascun socio, ad una proporzionale restituzione; chi avrà conferito meno di quanto doveva, potrà essere obbligato a pagare il residuo (N. 817). — Ma questi, ripetiamo, sono rapporti interni che riguardano, non tanto l'istituto del fallimento e del concordato, quanto l'istituto della società [2].

826. Che se tali sono gli effetti di un concordato particolare, e se quindi il socio concordatario rimane liberato, non soltanto dalla obbligazione in solido che prima lo teneva obbligato verso i creditori sociali [3], ma

[1] Cod. comm., art. 854, alin. 2. — Cod. del 1865, art. 644, alin. 2. — Cod. fr., art. 531, alin. 2.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 143, 144.

[3] Cod. comm., art. 854, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 644, ult. alin. — Cod. fr., art. 531, ult. alin.

anche da qualsiasi obbligazione singolare; ciò non vuol dire per altro che la sua condizione giuridica sia migliore di quella fatta agli altri falliti concordatarii. No. Egli, infatti, ben riacquista quella maggior larghezza di diritti che è la conseguenza necessaria di ogni omologazione di concordato (N. 734 e segg.); ma non può mai ottenere la cancellazione del proprio nome dall'albo dei falliti, se non quando provi, non solo di aver pagata la parte di debiti non rimessagli dal concordato, ma di aver soddisfatto intieramente, in capitale, interessi e spese, a tutti i crediti addirittura stati ammessi al passivo, non solo del proprio fallimento, ma anche di quello della società [1] (N. 576 e segg.).

Or bene; perchè sì grave differenza fra i due casi? Forse per questo che, se v'è concordato particolare e non concordato sociale (questa essendo appunto la ipotesi ristretta della legge), è impossibile estendere i beneficii di esso al fallimento della società. Ora, mercè del concordato, il socio bene rimane sciolto da ogni maggior debito così verso i creditori sociali, come verso i suoi creditori particolari; ma egli non può fare che vi sieno gli effetti e i beneficii del concordato là dove, per contrario, concordato non c'è. — Per altro, se insieme al concordato particolare ci avesse pure concordato sociale (N. 828), e tanto la società quanto il socio concordatario avessero soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nei rispettivi concordati, noi crederemmo che tal socio avrebbe diritto di invocare, più che le disposizioni riguardanti la chiusura del fallimento, quelle proprie del concordato; e, quindi, non solo di ottenere la cancellazione del proprio nome dall'albo dei falliti, soddi-

---

[1] Cod. comm., art. 854, ult. alin. in fine.

sfatto che avesse a quegli obblighi ed ove egli fosse dichiarato meritevole di speciale riguardo, ma inoltre di ottenere dal tribunale la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto alla procedura penale (N. 747 e segg.; e N. 808). E ciò perchè, sottoposti tutti (società e socio o socii) alla condizione giuridica propria del concordato, ad essi devesi applicare la legge particolare di questo, e non quella generale del fallimento.

TITOLO OTTAVO.

DEI REATI IN MATERIA DI FALLIMENTO.

—

SOMMARIO.

837. Divisione della materia.

837. Dividiamo il titolo in tre capi. Per dire: nel primo, di alcune considerazioni generali a tutta la materia; nel secondo, della bancarotta; nel terzo, dei reati di persone diverse dal fallito senza complicità in bancarotta.

CAPO PRIMO.

DI ALCUNE CONSIDERAZIONI GENERALI.

—

SOMMARIO.

838. I. – Diverse figure di reato in materia di fallimento. — 839. Perchè di questi reati si dica qui, e non nel Codice penale. — 840. L'azione contro i reati in materia di fallimento è sempre pubblica. — 841. II. – Se l'azione penale per reato si possa esercitare anche

prima che sia stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento. — Il Codice precedente. — 842. Sistema del nuovo Codice. — 843. Continua. — Eccezione. — 844. Competenza delle due autorità giudiziarie penale e commerciale in ordine, rispettivamente, ai temi sottoposti al loro giudizio. — 845. III. — Se, instituito giudizio penale, ciascun creditore possa costituirsi parte civile. — 846. IV. — Competenza del Codice penale per tutto quanto riguarda la procedura, il tentativo, la graduazione e l'applicazione delle pene e la loro misura agli agenti principali, ai complici, ai recidivi, ecc. — Se si possa ancora procedere contro quegli in favore del quale sia già stata pronunciata sentenza di assoluzione o di non farsi luogo.

838. I. — Il fallimento (e l'abbiam detto molte volte), come può dipendere da sventura, può anche dipendere da colpa o frode addirittura. Ebbene, i reati in materia di fallimento riguardano appunto i fatti e le omissioni imputabili al fallito o ad altre persone addette al di lui stabilimento od anche a persone estranee.

I reati imputabili al fallito ed a' suoi complici assumono il nome proprio di « bancarotta »; gli altri, assumono figure giuridiche diverse, come vedremo nel capo 3.°.

839. Però, e prima di tutto, perchè di questi reati si dice qui, e non nel Codice penale?

In ordine ai reati in materia di fallimento si possono seguire due vie. O dire di essi nel Codice penale; o dirne nello stesso Codice di commercio. Il Codice precedente che, pur trattando della bancarotta, rinviava poi per le pene al Codice penale [1], seguiva il peggiore dei sistemi; perchè, di tal modo, staccava il reato dalla pena, e lasciava che il legislatore statuisse sull'uno e sull'altra con criterii tutt'altro che informati ad unità di vedute e di scopi; mentre è naturale che due Codici, come il penale ed il commerciale, muovano da preconcetti diversi nel deter-

[1] Art. 697.

minare la delittuosità e la punibilità di certi fatti e di certe omissioni, massime in una materia d'indole così speciale, così tecnica siam per dire, come è quella dei reati nei fallimenti.

Adunque, dovendo il nuovo Codice di commercio battere una via diversa da quella del Codice precedente, preferì di comprendere in sè stesso anche la parte punitiva di codesti reati, anzichè lasciare al Codice penale di definirne la figura giuridica e di determinarne poi le pene. E perchè ciò? Perchè, se è vero che, di regola, tutto quanto riguarda le azioni punibili commesse da qualunque classe di cittadini dev'essere contenuto nel Codice penale; non è, però, meno vero che i reati di cui vogliamo ora dire traggono i loro elementi costitutivi da un fatto, il fallimento, che è tutto proprio del diritto commerciale. Così essendo le cose, nulla v'è di più naturale ed anche di più utile, che lo stesso codice, il quale determina la figura giuridica del reato (cioè, il Codice di commercio), determini pure la pena ad esso applicabile. Di questo modo, la pena si adegua meglio al reato, la sua applicazione è più sicura, ed i commercianti trovano nel proprio codice tutto quanto riguarda la condizione giuridica derivante dall'industria esercitata, senza esser costretti a correre da un libro all'altro per trovare quanto loro abbisogna di conoscere. — D'altronde; quante disposizioni penali non si trovano fuori del Codice penale? Le leggi sulla stampa, sulla pubblica sicurezza, sulle contraffazioni dei marchii di fabbrica e di commercio, sui brevetti d'invenzione, sulle elezioni, ecc., non ce ne dânno continui esempii? E lo stesso Codice di commercio (al pari delle leggi inglesi, francesi, belghe, tedesche, ecc.) non contiene già disposizioni di indole penale pei reati in materia di società commerciali? Egli è che la uniformità del metodo legislativo ben va rispettata; ma non quando

si devano sagrificare per essa interessi maggiori; imperocchè quella ha ragione di mezzo e non di fine [1].

840. Qualunque, del resto, sia la sede delle disposizioni penali contro i reati in materia di fallimento, non ci può esser dubbio che l'azione relativa è pubblica. Ciò, se anche non fosse detto espressamente dal Codice di commercio [2], s'intenderebbe da sè, ove si ricordasse quanto esso dice altrove; cioè, che, appena pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento, il procuratore del re deve promuovere in tutti i casi gli atti d'istruttoria necessarii a conoscere se vi sia materia di procedimento penale [3] (N. 97).

Anzi, a dir vero, quella dichiarazione del Codice può anche parere oziosa, se non pericolosa addirittura. Difatti: o si vuol dichiarare che l'azione penale si esercita senza bisogno di querela; e non giova, perchè, secondo il Codice di procedura penale [4], quando la querela non è espressamente voluta, l'azione penale si esercita d'ufficio; — o si vuol significare che l'azione penale si esercita per mezzo del Pubblico Ministero; e non giova del pari, perchè, secondo il sistema nostro vigente, sempre ed anche quando occorre la querela, è il Pubblico Ministero che esercita codesta azione [5].

Dall'essere poi pubblica l'azione pei reati in materia di fallimento, consegue che le spese relative devono sempre essere anticipate dallo Stato (N. 49).

841. II. - Vediamo ora se l'azione penale, di cui è

---

[1] Casorati, *Il reato di bancarotta ed il nuovo Codice di commercio*, nella *Rivista penale*, vol. XVIII, 1, 2.

[2] Art. 855, alin. 1.

[3] Art. 694.

[4] Art. 2.

[5] *Processi verbali dell'ultima Commissione*, op. cit., N. 174.

parola, si possa esercitare, non solo indipendentemente dalla procedura di fallimento, come già ci è noto (N. 100), ma anche prima che sia stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento.

Sotto l'impero del Codice precedente, di conformità alla dottrina [1] ed alla giurisprudenza pratica francese [2], la dottrina [3] e la giurisprudenza pratica italiana [4] professarono in grande maggioranza che la giustizia penale potesse procedere anche prima che il tribunale di commercio avesse pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento. Noi crediamo ancora che quella opinione fosse profondamente erronea; perchè l'asserire che la giustizia penale dev'essere indipendente dalla giustizia commerciale, è cosa giustissima sì; ma altrettanto giusto è che pur la giustizia commerciale dev'essere indipendente dalla giustizia penale. D'al-

---

[1] Pardessus, op. cit., N. 1299. — Boulay-Paty, op. cit., N. 480. — Renouard, op. cit., vol. II, pag. 449 e segg. — Dalloz, *Répertoire*, op. cit., alla voce « Faillite », N. 1394. — Bédarride, op. cit., N. 1206. — Massé, op. cit., N. 1248. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code penal*, vol. II, N. 3432 e segg. = *Contra:* Delamarre et Le Poitvin, op. cit., vol. VI, N. 42 e segg. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 3 e segg. — Trebutien, *Droit criminel*, vol. II, pag. 69.

[2] Corte di cassaz. di Francia, 7 novembre 1811; 14 luglio e 13 novembre 1814; 22 luglio 1819; 30 gennaio 1824; 15 aprile 1825; 1 settembre 1827; 19 settembre 1828; 11 agosto 1837; 20 gennaio 1872.

[3] Borsari, op. cit., N. 1964. — Pacifici Mazzoni, *Repertorio generale di giurisprudenza*, alla voce « bancarotta », pag. 585. = *Contra:* Parodi, op. cit., vol. II, pag. 21. — Vidari, nell'*Archivio giuridico*, vol. XIII, pag. 3 e segg. — Galluppi, op. cit., vol. II, N. 813. — Bosio, *Della bancarotta secondo la dottrina e la giurisprudenza*, capo II, N. 2.

[4] Corte di cassaz. di Milano, 17 ottobre 1862. — Corte di cassaz. di Palermo, 22 novembre 1869, e 3 giugno 1881. — Corte di cassaz. di Firenze, 15 marzo e 23 settembre 1876. — Corte di cassaz. di Torino, 26 aprile 1876. — Corte di cassaz. di Napoli, 17 ottobre 1877. — Corte di cassaz. di Roma, 17 novembre 1879. = *Contra:* Corte d'appello di Milano, 15 ottobre 1869.

tronde, non è alla stregua di queste facili dichiarazioni dottrinali che la controversia andava risoluta, bensì di fronte alla legge positiva. Ora per questa, indubbiamente, non si poteva essere bancarottieri se prima non si era dichiarati falliti; imperocchè egli è soltanto dalla dichiarazione giudiziaria che la legge precedente, come l'attuale, faceva derivare lo stato giuridico di fallimento e quindi anche quello di bancarotta; la cessazione dei pagamenti non essendo che la condizione necessaria di fatto, da cui poi traeva origine la condizione giuridica e legale di commerciante fallito. — Ma, ormai, la disputa è oziosa, perchè il nuovo Codice di commercio mutò sistema.

842. E quale è desso?

Dichiarata altrove (N. 100) solennemente l'indipendenza della procedura penale da quella che deve essere iniziata ad ogni dichiarazione giudiziaria di fallimento [1], ne veniva per natural conseguenza che tale indipendenza si dovesse riconoscere, massime rispetto al giudizio penale, anche prima di quella dichiarazione, ove per fatti gravi e certi l'autorità penale credesse di dover procedere contro chi cessò di pagare; sebbene pur questo nuovo sistema non sia, come diremo fra breve, senza qualche eccezione (N. 843).

Per l'attual Codice, adunque, si può procedere in via penale, anche prima della dichiarazione di fallimento, quando alla cessazione dei pagamenti si associno fatti di fuga, di latitanza, di chiusura dei magazzini, di trafugamento, di sottrazione o di diminuzione fraudolenta del patrimonio a danno dei creditori [2]. Noi, anzi, riteniamo che, ove si verifichi l'uno o l'altro di questi fatti, non sia punto neces-

---

[1] Cod. comm., art. 696.

[2] Art. 855, alin. 2. — Corte di cassaz. di Torino, 11 marzo 1885.

saria la materiale e già avvenuta cessazione dei pagamenti; perchè, come già dicemmo (N. 23), chi scappa, si nasconde, chiude i magazzini, trafuga, sottrae o diminuisce fraudolentemente il proprio patrimonio, per ciò solo dimostra di non potere o di non voler più pagare a scadenza. Dunque egli, di fatto, se non ancora giudizialmente, è fallito. — Iniziato, allora, il procedimento penale, il procuratore del re deve tosto denunciare al tribunale di commercio del luogo dove il fallito tiene il proprio stabilimento principale la di lui cessazione dei pagamenti, affinchè il tribunale provveda di conformità, ove questo, per opera dei creditori o d'ufficio, non abbia già iniziata la relativa procedura di fallimento [1].

Da cui si vede, che l'azione penale può essere promossa: o prima ancora della sentenza dichiarativa, quando si verifichi l'uno o l'altro fatto di sopra detto; o dopo tale sentenza, e per effetto di quella disposizione di legge, ricordata anche poco addietro (N. 840), per cui si vuole che ad ogni dichiarazione di fallimento tenga dietro una procedura penale. — Però, qui, non possiamo trattenerci dall'osservare che se l'autorità penale non avrà proceduto prima della dichiarazione giudiziale del fallimento, ciò vorrà significare che in questo, assai probabilmente, non c'è reato; perchè non è probabile che vi sia reato, ove manchino quei fatti che autorizzano il Pubblico ministero a procedere prima ancora d'ogni dichiarazione giudiziaria. E se, dunque, reato non vi sarà; perchè, pronunciata la sentenza dichiarativa, si dovrà tuttavia procedere in via penale? Non è questa la riprova di quanto dicemmo altrove; cioè, della inutilità, se non della ingiustizia addi-

---

[1] Cod. comm., art. 855, ult. alin.

rittura, della procedura penale impreteribilmente ordinata dalla legge per ogni caso di fallimento (N. 97)?

843. Dianzi (N. 842) abbiam detto che al principio per cui si può iniziare procedura penale anche prima di qualsiasi dichiarazione giudiziaria di fallimento, si fa qualche eccezione. È l'eccezione v'è, infatti, come vedremo dicendo particolarmente di alcuni casi di bancarotta semplice [1]; imperocchè, ove essi accadano, non si può procedere in via penale se prima già non sia stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento. — La ragione della quale eccezione, dicono i motivi della legge [2], sta in ciò che nei casi a cui s'è accennato or ora o si presuppone già tale dichiarazione, o non v'è, fuori di questa, tale gravezza di fatti per cui occorra procedere in via penale (N. 858 e segg.).

844. Ammessa, adunque, la indipendenza dei due giudizii di fallimento e di bancarotta, viene spontanea la domanda, se l'autorità giudiziaria penale sia anche libera di riconoscere o no nell'imputato la qualità di commerciante e il fatto della cessazione dei pagamenti; e se, a sua volta, l'autorità giudiziaria commerciale, il giudizio della quale venga dopo quello dell'autorità penale, sia obbligata ad attenersi a ciò che quest'ultima avrà giudicato già su quei due temi. Gravissima indagine quant'altra mai.

Non ostante che siffatta pomposa dichiarazione di indipendenza dei due giudizii possa condurre a strane contraddizioni e ripugnanti alla coscienza giuridica (la quale si ribella ad ammettere che una medesima persona possa essere nel medesimo tempo ritenuta commerciante e non

---

[1] Cod. comm., art. 857.

[2] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 944, 945.

commerciante, caduta e non caduta in istato di cessazione dei pagamenti); non ostante ciò, dobbiam dire che, se quella dichiarazione debbe avere alcun serio significato, ciascuna autorità giudiziaria (commerciale o penale) ha da potere liberamente apprezzare e giudicare i fatti sottoposti all'esame suo, senza punto preoccuparsi di ciò che sarà per fare qualsiasi altra autorità. Nello stato attuale della nostra legislazione non è quindi dubbio, per noi, che l'autorità penale possa conoscere e giudicare della qualità di commerciante, della cessazione dei pagamenti e di quanto altro riguardi la causa sottoposta al suo giudizio; e che, a sua volta, il tribunale di commercio possa anche andare, con grande edificazione di tutti e con grande vantaggio della giustizia, a sentenza contraria [1].

In un solo caso crediamo che il giudizio non sia più libero. Ed è quando l'autorità penale non possa procedere per bancarotta, se prima non sia già stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento (N. 843). Allora, infatti, dovendo l'autorità penale muovere da quella sentenza, deve anche riconoscere per vero tutto ciò che in essa è dichiarato.

845. III. - Comunque sia di ciò, vediamo se, instituito il giudizio penale, sia lecito a ciascun creditore di separarsi dagli altri e di costituirsi parte civile per ottenere la riparazione del danno.

Sotto l'impero del Codice precedente la disputa era vivissima, non ostante che esso dichiarasse, rimanere separate le azioni civili dalle azioni penali nei casi di procedimento o di condanna per bancarotta [2]. Tuttavia, la giu-

---

[1] Borsari, op. cit., N. 1964. — Corte d'appello di Trani, 20 giugno 1884.
[2] Art. 713. — Casorati e Borsani, *Cod. proc. pen.*, vol. I, 3, 107. —

risprudenza delle Corti, in notevole maggioranza, ritenne sempre che non fosse lecito [1], in omaggio al testo abbastanza chiaro della legge.

Il nuovo Codice, che avrebbe potuto e dovuto por fine alla controversia, pensò invece, poco saviamente, di non dirne nulla; limitandosi a sopprimere la disposizione del Codice precedente relativa all'attual disputa, senza aggiungervi parola. E nulla v'è anche nei motivi della legge; sebbene il ministro guardasigilli che presentò il Codice all'approvazione del Parlamento ed il relatore di esso alla Camera dei deputati abbiano dichiarato che oggi è lecita la costituzione di parte civile [2]. In questo senso si è pronunciata

---

Carrara, nel *Giornale delle leggi*, XI, pag. 113. — Borsari, op. cit., N. 1979; e nel libro: *Azione penale*, capo VI, 3, XVI. — Marinuzzi, *Azione civile nei giudizii di bancarotta.* — Piccolo, nel *Circolo giuridico* di Palermo, XII, pag. 19, 41. — Vidari, *La bancarotta nei progetti dei nuovi Codici*, nell'*Arch. giur.*, XXIII, pag. 3 e segg. — Buccellati e Casorati, *Reati di bancarotta*, nella *Rivista penale*, VI, pag. 272. — De Leo, *Penalità nel nuovo Codice di commercio*, nel *Giurista* di Salerno, N. 7 e segg. — Benevolo, *La parte civile nel giudizio penale*, N. 26. — Bosio, op. cit., pag. 208. — Fiore Goria, nella *Rassegna di diritto commerciale*, quad. V del 1883.

[1] Corte di cassaz. di Palermo, 16 marzo 1865; 11 novembre 1872; 1 febbraio 1878; 11 settembre 1879; e 1 luglio 1880. — Corte di cassaz. di Torino, 9 aprile 1874; 24 dicembre 1875; 26 aprile 1876. — Corte di cassaz. di Firenze, 4 e 8 agosto 1876; 30 dicembre 1877. = *Contra:* Corte di cassaz. di Napoli, 11 dicembre 1868; 10 marzo e 19 maggio 1879; 20 giugno 1881, e 15 gennaio 1883.

[2] Tornata del 27 e del 30 gennaio 1882. — Ciò non toglie che questa del guardasigilli e del relatore sia nient'altro che un'opinione personale. Errano quindi assai il Supino (*Diritto comm.*, fascic. 2 del 1884, pag. 219 nota) e la Corte d'appello di Messina (sentenza del 10 novembre 1883) quando asseriscono, il primo, che l'interpretazione del guardasigilli e del relatore è « autentica », e la seconda che tale interpretazione è « quasi autentica ». Interpretazione autentica non può essere che quella data dal medesimo legislatore. Di interpretazioni quasi-autentiche, poi, non s'è mai sentito che ve ne sia.

anche qualche sentenza [1]; e, nello stato attuale della nostra legislazione, questa ci pare anche la opinione preferibile. — Difatti, poichè il Codice di commercio tace di ciò, ripigliano piena ed intiera applicazione le norme del Codice di procedura penale, che è la legge comune dell'attuale materia. Ebbene, in questo Codice è detto: che l'azione civile appartiene ai danneggiati ed ai loro eredi; che essa può esercitarsi contro gli autori ed i complici del reato, contro le persone che la legge ne rende civilmente responsabili, e contro i loro autori; che l'azione civile si può esercitare innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale, salvi i casi espressamente preveduti dalla legge; che essa può esercitarsi anche separatamente avanti il giudice civile, sebbene in questo caso l'esercizio ne sia sospeso finchè non siasi pronunciato definitivamente sull'azione penale intentata prima dell'azione civile o durante l'esercizio di essa; e che ogni persona offesa o danneggiata da un reato può costituirsi parte civile nel giudizio penale, benchè non abbia portato querela [2]. Non facendosi nessuna eccezione a queste discipline pei reati in materia di fallimento, dobbiam ritenere che questi pure sieno sottoposti alla legge comune.

Però, se di questo siamo convinti anche noi, dobbiamo tuttavia deplorare che il nuovo Codice non abbia sentito il bisogno di scartarsi nella soggetta materia da codesta legge. E di vero; come si possono conciliare siffatte azioni singolari di chi si costituisce parte civile, coi principii fondamentali della procedura di fallimento, e pei quali si

---

[1] Corte d'appello di Messina, 10 novembre 1883; e 14 febbraio 1884.
[2] Art. 3, 4 e 109.

vuole che unica appunto sia la procedura, unica l'amministrazione dei beni del fallito, ed unica la sorte di tutti i creditori chirografarii (N. 5)[1]? — Oltrecchè, quale frutto mai si potrà ottenere dalla costituzione di parte civile? O tale si costituisce alcun creditore; ed egli non potrà tuttavia sperimentare qualsiasi atto esecutivo sui beni del fallimento, perchè questi sono la garanzia comune di tutti i creditori, ove non ci sieno ragioni di legittima preferenza per causa di pegno, ipoteca o privilegio. O tale si costituisce il curatore; e ben egli, anche in questo caso, agisce nell'interesse comune di tutti i creditori; ma, appunto per ciò, l'azione sua si risolve in nulla, perchè neppur egli può far valere le ragioni della massa se non sui beni del fallimento; beni (e si è detto anche or ora), che sono già la garanzia comune di tutti i creditori[2]. Ecco, adunque, a che si riduce la grossa controversia! *Much ado about nothing.*

846. IV. - Da ultimo, si badi a due cose.

In primo luogo, che sebbene tutto quanto riguarda i reati in materia di fallimento sia oggi compreso nel Codice di commercio (N. 839); essi, tuttavia, rimangono ancora soggetti alle discipline del Codice penale, per ciò che riguarda la procedura, il tentativo, la graduazione e l'applicazione delle pene e la loro misura agli agenti principali, ai complici, ai recidivi, ecc.[3]. Difatti, tutti questi essendo casi

---

[1] Casorati, nella *Rivista penale,* vol. XVII, fasc. 1 e 2, N. 14.

[2] Fiore-Goria nella *Rassegna di diritto commerciale,* quad. V del 1883.

[3] Così giudicarono, per quanto specialmente riguarda le circostanze attenuanti: Pretura di Bergamo, 22 ottobre 1884. — Corte di cassaz. di Torino, 19 febbraio 1885. — Corte d'appello di Venezia, 17 e 18 febbraio 1885. — Corte d'appello di Bologna, 24 febbraio 1885. = *Contra:* Trib. di Bologna, 17 dicembre 1884. = In senso favorevole, vedi anche: Casorati, nella *Rivista penale,* XVII, 1 e 2. — Nulli, nel *Monitore dei tribunali,* N. 11 del 1885.

di cui tace la legge speciale del commercio; ne viene di necessità che si debbano loro applicare le norme della legge generale punitiva.

Anzi, possiam dire che nel testo approvato dal Parlamento [1] v'era un articolo il quale suonava così: « Nei reati di bancarotta si applicano le regole ordinarie intorno agli agenti principali ed ai complici ». Però, quell'articolo fu poi soppresso, affinchè, dicendosi degli agenti principali e dei complici e tacendosi del tentativo, della recidiva, delle attenuanti, ecc., non si corresse alla erronea conclusione che: *inclusio unius est exclusio alterius,* e che, impertanto, all'infuori di quei due casi di rinvio al Codice penale, tutto il resto si dovesse intendere governato esclusivamente dal Codice di commercio e senza riguardo alcuno all'altro Codice; mentre, per contrario, fu precisa intenzione del legislatore che la legge punitiva generale ricevesse piena ed intiera applicazione in tutti i casi dei quali tace il Codice di commercio [2].

In secondo luogo, si badi che se l'autorità giudiziaria penale avrà pronunciato sentenza di assoluzione o di non farsi luogo a procedimento, non per ciò non si potrà più procedere contro la stessa persona, ove questa sia imputabile di altro reato in materia di fallimento; come, se si trattasse di più cause di bancarotta. E di vero, quella disposizione del Codice di procedura penale per cui è detto che l'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non esservi luogo a procedimento, non potrà essere sot-

---

[1] Art. 850.

[2] *Processi verbali dell'ultima Commissione,* op. cit, N. 175. — *Relazione del Ministro guardasigilli a S. M.,* pag. XXXVII e XXXVIII. Per più ampie notizie su questo tema si veda il nostro libro: *Codice di commercio compendiosamente illustrato,* 2.ª ediz., pag. 745, 746.

toposto a processo nè accusato pel medesimo fatto [1]; quella disposizione, diciamo, significa soltanto che non si può sottoporre a nuovo processo una persona già assolta o per la quale non siasi fatto luogo a procedere, quando oggetto della nuova imputazione sia lo stesso fatto di prima; non già quando tal fatto, pure appartenendo alla stessa categoria di reati in materia di fallimento, sia materialmente diverso dal primo; come, per ripetére l'esempio di poc'anzi, se alcuno fosse stato assolto per uno dei molti casi di bancarotta e poi processato per un altro caso [2].

CAPO SECONDO.

DELLA BANCAROTTA.

—

SOMMARIO.

847. Etimologia della parola « bancarotta », e come essa, per molto tempo, sia stata adoperata a significare la cessazione dei pagamenti. — 848. Divisione della materia.

847. La parola « bancarotta », come è notissimo, deriva da « banco » e « rotto »; perchè, secondo i costumi delle nostre città italiane, si soleva rompere il banco ai banchieri prima, ai commercianti poi in genere, i quali cadevano in istato di fallimento. Dalla significazione materiale di questo fatto, la parola fu, per traslato, assunta in sêguito a designare la condizione di chi non poteva più soddisfare alle proprie obbligazioni.

---

[1] Cod. proc. pen., art. 518.

[2] Confr.: Renouard, op. cit., vol. II, pag. 429 e segg.

Però, per molto tempo, « bancarotta » e « fallimento » furono parole adoperate a significare lo stesso concetto. Ond'è che Stracca scriveva: « ... et etiam contra falsos mercatores qui arripiunt fugam cum pecuniis alienis licet proprie non sit furtum; ... et isti dicuntur in Tuscia, et tota Italia mercatores falliti, quos Bartolus vocat cedentes foro; ... et nos Bancha ruptos, seu Bancham ruptam facientes »[1]. — Se non che, già lo stesso Stracca (giusta quanto si notò altrove) (N. 3, 95) distingueva fra chi falliva per isventura, e chi falliva per colpa propria e per isventura insieme, e chi, da ultimo, falliva esclusivamente per propria colpa; ed aggiungeva che, mentre il primo non meritava nessuna infamia e nessun castigo, infamia e castigo invece dovevano colpire gli altri due, e massime il terzo. Così, a poco a poco, si andò delineando nel linguaggio del diritto e delle leggi la distinzione tra fallito (*qui fortunae vitio decoxerit,* come diceva lo Stracca) e bancarottiere, e fra bancarottiere semplice (*qui partim fortunae, partim suo vitio decoxerit*) e bancarottiere fraudolento (*qui suo vitio decoxerit*); distinzione che, accolta poi definitivamente dal Codice francese, passò anche in molti altri Codici, compreso il nostro; quantunque nel linguaggio comune non sia raro il caso di sentire: il tale ha fatto bancarotta, per significare che il tale ha fallito[2].

848. Ecco perchè, muovendo da questi concetti, diremo noi pure distintamente della bancarotta semplice e della bancarotta fraudolenta.

---

[1] *De decoct.*, op. cit., part. III, N. 6.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 423 e segg.

SEZIONE PRIMA.

BANCAROTTA SEMPLICE.

—

SOMMARIO.

849. Elementi costitutivi del reato di bancarotta semplice.

849. Di bancarotta semplice sono tutti quei fatti e tutte quelle omissioni che, anzichè derivare direttamente da dolo, sono la conseguenza di leggerezza, di incuria, di sventatezza [1], cioè di una volontà non direttamente preordinata a delinquere, sebbene essa pure conduca a fine malvagio. — Noi, tuttavia, vedremo che in più casi la legge è ben lontana dall'attenersi a questo savio e sicuro criterio; imperocchè essa, o dichiara di bancarotta casi che tali non sono, o dichiara di bancarotta semplice casi che, invece, dovrebbero essere di bancarotta fraudolenta, e viceversa.

Comunque sia, e ciò avvertito, noi diremo: prima, dei fatti e delle omissioni che costituiscono la bancarotta semplice; poi, delle pene ad essa comminate.

[1] Corte di cassaz. di Napoli, 24 aprile 1878.

ARTICOLO PRIMO.

FATTI ED OMISSIONI CHE COSTITUISCONO LA BANCAROTTA SEMPLICE.

—

SOMMARIO.

850. Divisione della materia.

850. Siccome, giusta le cose già dette altrove (N. 841 e segg.), vi hanno, da una parte, fatti ed omissioni che determinano la bancarotta semplice indipendentemente da qualsiasi dichiarazione giudiziaria di fallimento, bastando all'uopo che ci abbia cessazione dei pagamenti, e, da altra parte, vi hanno fatti ed omissioni che non determinano tale bancarotta se non quando sia già stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento; così, diremo dei due casi in §§ separati. — In un successivo § diremo di altri casi ancora di bancarotta semplice.

§ 1.

Fatti ed omissioni che costituiscono la bancarotta semplice indipendentemente da qualsiasi dichiarazione giudiziaria di fallimento.

—

SOMMARIO.

851. Considerazioni generali, ed enumerazione specifica dei casi di bancarotta semplice. — 852. 1.° Spese eccessive. — 853. 2.° Operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti. — 854. 3.° Spedienti

851. Intanto, bisogna ricordare che l'autorità giudiziaria penale è liberissima di apprezzare con sovrano criterio e la qualità di commerciante nel bancarottiere fallito, e la cessazione dei pagamenti (condizione essenziale perchè vi abbia fallimento, anche solo di fatto, e bancarotta), e qualunque altro elemento costitutivo del reato di cui diciamo (N. 844).

Poi, bisogna avvertire che la enumerazione dei casi di bancarotta fatta dalla legge è tassativa, e quindi che, trattandosi di disposizioni penali, non è lecita nessuna interpretazione per analogia; sebbene anche uno solo di quei casi basti a costituire il reato di bancarotta semplice [1].

Ciò premesso, possiam passare all'esame particolareggiato di codesti diversi casi. — Che se questa enumerazione casistica non piace ai puristi della ragion penale; essa è tuttavia guida sicura in una materia in cui tanta parte è fatta a certi elementi tecnici che, senza di quella, sarebbero di assai difficile apprezzamento.

852. 1.° Spese eccessive [2].

Se il Codice di commercio prescrive che ogni commerciante debba dichiarare nel libro giornale, almeno mese per mese, le somme impiegate nelle spese di casa [3], egli è perchè si vuole che, di tal modo e in caso di fallimento, l'autorità giudiziaria, commerciale o penale, possa farsi un'idea della sua condotta come uomo, e vedere se egli non

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 18 febbraio 1878.

[2] Cod. comm., art. 856, 1°. — Cod. del 1865, art. 698, 1°. — Cod. fr., art. 585, 1°.

[3] Art. 21.

abbia speso molto più di quanto comportava la sua condizione economica. Anche quella di eccesso, infatti, è un'idea relativa, la quale, per fornire un giusto criterio di imputabilità penale, dev'essere raffrontata con la condizione economica di quegli a cui se ne vuol fare l'imputazione. Ciò dice chiaramente l'attual Codice, benchè si dovesse sottintendere anche prima. — Per altro, se, a proposito dei libri di commercio, si accenna soltanto a somme impiegate per la famiglia del commerciante, fallito poi; a proposito di bancarotta si accenna anche alle sue spese personali, perchè non è raro il caso di chi tiene in famiglia una condotta regolare e perfino eccessivamente sparagnatrice, e poi si lascia andar fuori a mille vizii. La legge, colpendo pur questi ipocriti viziosi, fa opera di efficace moralità.

Del pari che fa opera di stretta giustizia colpendo tutte siffatte spese eccessive; perchè chi spende più di quello che può e non paga i creditori, altro non fa che adoperare i danari dei proprii creditori. Ora, ciascuno è bensì liberissimo di rovinarsi; ma non di trascinar altri nella propria rovina, abusando della fiducia in lui riposta.

853. 2.° Operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti [1].

Quali sono? Intanto, non, indubbiamente, quelle regolate dalla legge sui contratti di borsa [2] e conchiuse di conformità agli usi del commercio; perchè la legge non può dichiarar reato nè colpire di alcuna pena ciò che essa medesima espressamente permette. — Poi, non le operazioni in cui la sorte c'entri bensì, ma che non dipendano esclusi-

---

[1] Cod. comm., art. 856, 2°. — Cod. del 1865, art. 698, 2°. — Cod. fr., art. 585, 2°.

[2] Legge del 13 settembre 1876.

vamente da essa; imperocchè, massime in commercio, non v'ha, forse, operazione sulla riuscita della quale non abbia parte notevole l'âlea, la sorte cioè. L'alto e il basso dei prezzi dipendono molto dalle mutevolissime condizioni dei mercati; e tali mutazioni neanche l'occhio più acuto e la mente più avveduta possono prevedere con sicurezza, e, talvolta, neppure con approssimazione. — La legge, adunque, punisce soltanto le operazioni di « pura sorte »; cioè, quelle che riposano esclusivamente sulla sorte o che, a giudizio dell'autorità penale, si devono ritenere « manifestamente imprudenti », sicchè anche un uomo azzardoso, ma non ciecamente arrischiato, non avrebbe compiuto [1].

854. 3.° Spedienti rovinosi per ritardare il fallimento [2].

Tali spedienti possono essere molteplici; perchè niente agguaglia l'astuzia dei commercianti, che si sentono spacciati e sulla soglia del fallimento, nel trovare mille vie e mille mezzucci per dissimulare lo stato rovinoso in cui sono caduti e per ritardare d'alcun po' una catastrofe che pure è imminente ed irreparabile. Tuttavia, siccome la legge bada a ciò che più comunemente accade, così essa accenna in particolare, e quindi in via dimostrativa (ma qui soltanto) [3], a due fra i modi più usitati all'uopo da tali commercianti.

Il primo è quello di comperare con l'intenzione, seguita poi dal fatto, di rivendere al di sotto del valore corrente. — Il Codice precedente non richiedeva che l'intenzione

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 441.

[2] Cod. comm., art. 856, 3°. — Cod. del 1865, art. 698, 3°. — Cod. fr., art. 585, 3°. — Corte di cassaz. di Firenze, 21 marzo 1883.

[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 442. — Corte d'appello di Napoli, 9 marzo 1878.

fosse seguita dal fatto. Il nuovo Codice, invece, pensando che l'operazione disastrosa consiste, non tanto nella compera fatta al valore corrente con l'intenzione di rivendere con perdita, quanto nel fatto di questa successiva rivendita (imperocchè, altrimenti, l'intenzione rimarrebbe senza effetto), modificò nel senso di cui ora diciamo la dizione legislativa [1]. — Non ogni rivendita con perdita, adunque, costituisce bancarotta semplice; ma soltanto quella preordinata ed eseguita allo scopo di nascondere il vero ai creditori. Ond'è che se taluno, pur prossimo a fallire e spinto dal bisogno, rivenderà con perdita ciò che non acquistò a tale scopo, ma acquistò anzi per rivendere con vantaggio, tale rivendita non costituirà per lui il reato di bancarotta semplice. — Per contrario; se egli, pur non avendo comperato per rivendere con perdita, rivenderà tuttavia così, ma rivenderà per nascondere lo stato rovinoso dei proprii affari, egli sarà egualmente imputabile di bancarotta semplice. Se la rivendita con perdita, senza anche preordinata intenzione a ciò, fosse fatta allo scopo di sottrarre ai creditori una parte del suo patrimonio, allora ci sarebbe addirittura bancarotta fraudolenta [2].

Il secondo modo è quello di procurarsi danaro, o fondi in genere, con prestiti, con girate di effetti (principalmente di cambiali) o con altri mezzi rovinosi. — Chi assume prestiti, infatti, aggrava di altrettanto il proprio patrimonio a danno dei creditori precedenti; e chi gira cambiali od altri titoli di credito, riceve bensì il prezzo corrispondente in danaro od in altri valori, ma si assume anche l'obbligo di pagare alla scadenza ove non paghi il debitor principale.

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 944.
[2] Cod. comm., art. 860.

— Giudicare, qui pure, quali, oltre ai prestiti ed alle girate particolarmente enumerati dalla legge, sieno mezzi rovinosi di procurarsi danaro è lasciato al sovrano apprezzamento del giudice, senza che si possa accennare a criterii direttivi per ogni caso specifico. Noi, tuttavia, non mettiam dubbio che se tal mezzo, anzichè la forma di girata, assumesse quella di tratta o di emissione, si dovrebbe ancora dir rovinoso, ove fosse preordinato allo scopo di ritardare il fallimento; perchè trarre od emettere cambiali ben significa, qui pure, riceverne il prezzo corrispondente in danaro od in altri valori, ma significa ancora, e per di più, obbligarsi a pagare il titolo alla scadenza. — Nè, per noi, importa che il prestito, la girata o l'emissione sieno fatti per la somma veramente dichiarata nel titolo, o per una somma minore, come più di spesso accade; perchè, in quest'ordine di cose, non tanto si deve badare ai valori che entrano nel patrimonio del commerciante prossimo a fallire e che ne escono, quanto piuttosto al modo per cui vi entrano e vi escono, ed allo scopo a cui tali entrate ed uscite mirano.

Il quale scopo, ripetiamo ancora, qualunque sia la categoria degli spedienti rovinosi adoperati, deve sempre esser quello di ritardare il fallimento; perchè esso, e nient'altro, imprime carattere delittuoso all'operazione; mentre questa, considerata di per sè e disgiuntamente da tale scopo, potrebbe anche contener nulla di delittuoso. — Quindi, se chi adoperò tali mezzi potesse provare che altra fu la sua intenzione, nessuno potrebbe imputarlo di bancarotta. Certo, il tribunale dovrà andare ben cauto nel tener buone codeste prove, allorchè esso dalla condotta complessiva di tal commerciante sia tratto a convincimento contrario; ma quando la prova fosse ritenuta attendibile, non si potrebbe parlar più di bancarotta.

855. 4.° Pagamenti parziali [1].

Una osservazione preliminare. Ed è che, mentre gli altri fatti costitutivi della bancarotta semplice, e dei quali abbiam detto fin qui, devono essere necessariamente avvenuti prima della cessazione dei pagamenti, perchè, anzi, si suppone che essi abbiano concorso a determinarla; il caso di cui ora diciamo deve, invece, verificarsi di necessità dopo tale cessazione o nei dieci giorni che la precedono, imperocchè se si verificasse prima non avrebbe verun carattere delittuoso [2]. — Egli è per ciò che, dovendosi verificare quando il debitore conosce già tutta la catastrofe che lo ha colpito o lo sta per colpire, non intendiamo perchè questo caso sia qualificato di bancarotta semplice soltanto, e non di bancarotta fraudolenta, mentre qui è evidente il dolo (N. 849), cioè l'intenzione di frodare la massa per favorire alcun creditore.

Ma, pigliata la legge per quello che è, non v'ha dubbio che, cessati i pagamenti, il fallito deve astenersi da qualunque atto giuridico il quale possa recar danno ai suoi creditori; e danno, per contrario, egli recherebbe loro favorendo uno o più di essi, e gli altri no; e perchè quello dei pagamenti parziali è uno dei mezzi più efficaci per far tacere i maggiori creditori od i più avveduti od impazienti almeno, e per nascondere ai minori od ai meno avveduti la rovina economica del loro debitore. Nè importa che i debiti pagati siano scaduti o non ancora scaduti, che il pagamento si esegua con danari o con effetti di commercio, oppure altrimenti [3]; perchè, non distinguendo la legge, non

[1] Cod. comm., art. 856, 4°. — Cod. del 1865, art. 698, 4°. — Cod. fr., art. 585, 4°.

[2] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 38.

[3] Epperò la Corte di cassazione di Torino, nella sentenza del 17 no-

è lecito distinguere a chicchessia; e perchè, cessati i pagamenti, chi paga anche debiti scaduti e con danaro, non cessa per ciò di recar danno alla massa; mentre se essi, anzichè prima, fossero pagati poi al tempo delle distribuzioni, sarebbero anche pagati non già integralmente, ma con moneta di fallimento (N. 194 e segg.).

Però, se i pagamenti parziali, comunque eseguiti, costituiscono un caso di bancarotta, perchè di tal modo si reca danno alla massa; è facile intendere che se danno, per contrario, non ci sarà, non ci potrà anche essere bancarotta. La qual cosa accadrebbe ove il fallito pagasse un creditore garantito da pegno, ipoteca o privilegio; imperocchè, quando il credito sia scaduto, il debitore, pagando, non toglie nulla alla massa, la quale, in luogo del danaro versato e sino a concorrenza di questo, trova estinto il vincolo che prima pesava sul bene mobile od immobile dato in garanzia [1]. — Per contrario, se il credito non sarà ancora scaduto o la garanzia reale non basterà a coprire tutta la somma pagata (capitale, interessi, ecc.); in tal caso si ritornerebbe alla regola di prima, ed il pagamento così eseguito costituirebbe un reato di vera e propria bancarotta semplice.

Comunque sia di ciò, egli è certo che la sorte che toccherà poi al credito pagato non ha nessuna influenza sul pagamento eseguito prima dal debitore fallito. Quindi, sia pure che tal pagamento debba aversi per nullo o sia an-

---

vembre 1885, giudicò: deve esser punito secondo l'articolo 856, 4° del Codice di commercio il commerciante fallito che, dopo cessati i pagamenti, abbia rescisso una locazione duratura ancora oltre anni tre dalla dichiarazione di fallimento, restituendo al locatore a titolo di compenso la prestata cauzione.

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 39.

nullato, secondo i casi e giusta le cose già dette altrove (N. 159 e segg.), e che il creditore debba restituire alla massa quanto ricevette indebitamente; non per ciò il debitore sarà meno colpevole di bancarotta semplice e punito di conformità; perchè se, per virtù di tale restituzione, la massa ora non soffre più danno, non c'è dubbio, per altro, che quando egli pagò quel determinato creditore aveva intenzione di recarle danno, e che danno le abbia anche effettivamente recato, sebbene questo sia poi stato riparato. E ciò basta appunto, perchè vi sia bancarotta semplice [1].

856. Ma, per quale ragione la legge dice reato il pagare alcun creditore a danno della massa, e non quei molti altri atti, contratti, e quelle molte altre operazioni che tuttavia essa colpisce altrove e inesorabilmente di nullità o dichiara annullabili nell'interesse appunto di quella? Se v'è bancarotta anche quando il fallito paga un debito scaduto con danari o con effetti di commercio; perchè non vi sarà del pari se, invece, egli avrà alienato a titolo gratuito; o se, pur avendo alienato a titolo oneroso, il terzo avrà conosciuta la cessazione de' suoi pagamenti; o se i valori dati o le obbligazioni assunte dal fallito avranno sorpassato notevolmente ciò che a lui fu dato o promesso dal terzo; oppure, se il fallito avrà costituito pegni, anticresi od ipoteche sui proprii beni; e così via [2]? Perchè, tutto ciò?

Il perchè non sappiamo davvero, sebbene la cosa ci sembri molto ingiusta e ci rechi meraviglia che tale sistema sia imperturbabilmente passato dal Codice francese a quello italiano del 1865, e da questo all'attuale nostro Codice. In

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 40.
[2] Cod. comm., art. 707, 709. — Borsari, op. cit., N. 1967 *d*).

quanto a noi, questo solo sappiamo che, data la legge com'è, ogni interpretazione estensiva o per analogia sarebbe un errore ancor più grave di quello ora lamentato (N. 851).

857. 5.° Mancanza dei libri prescritti dalla legge [1].

Qui bisogna ricordare che la legge prescrive la tenuta obbligatoria per ogni commerciante (grande o piccolo che sia [2]) di questi tre libri: il giornale, il copia lettere, l'inventario [3]. Or bene, è soltanto la mancanza di essi, o pur anche di uno solo, che determina il reato di bancarotta semplice; non già quella degli altri libri che i commercianti sogliono bensì tenere e sono del pari importantissimi, ma che la legge, per un singolare errore, non dichiara obbligatorii, considerandoli molto da meno dei primi. Anzi, ove pure il fallito avesse tenuto questi ultimi libri, ma non gli obbligatorii, egli sarebbe egualmente colpevole di bancarotta semplice [4]. — Imputabile di mancanza, poi, è, non soltanto chi non tenne mai i libri voluti dalla legge, ma pur chi, avendoli tenuti, non li conservò per tutto il tempo da essa prescritto [5], sicchè non possa giustificare alcuna operazione compresa nell'âmbito del proprio fallimento ed a cui questo si riferisca. Di più; bisogna notare che, mentre il Codice precedente dichiarava di bancarotta semplice (facoltativa, però, da parte dell'autorità giudiziaria), così la mancanza dei libri obbligatorii, come la loro tenuta irregolare [6]; il nuovo Codice, invece, dichiara ban-

---

[1] Cod. comm., art. 856, 5°.

[2] Corte d'appello di Venezia, 17 e 18 febbraio 1885. — Corte di cassazione di Torino, 14 gennaio 1885. — Corte di cassaz. di Firenze, 6 febbraio 1886.

[3] Cod. comm., art. 21 e 22.

[4] Corte di cassaz. di Firenze, 6 febbraio 1886.

[5] Cod. comm., art. 26.

[6] Art. 701, 6°.

carotta semplice la irregolarità di tale tenuta solo allora che sia già stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento, come vedremo nel § 2 [1].

Tuttavia, siccome il legislatore pare che siasi accorto, qui almeno, dell'ingiusto rigore di obbligare qualsiasi commerciante alla tenuta di quei tre libri; per ciò, qui, si affretta a dichiarare che ad escludere la bancarotta basta pur soltanto la regolare tenuta del libro giornale. Posto quell'obbligo, la legge non poteva accontentarsi di meno. Anzi, si accontenta di troppo poco; perchè, così stabilendo, la legge dichiara da sè privo di ogni serietà quell'obbligo!

Comunque sia di ciò, noi riteniamo che al caso della mancanza di codesti libri si debba equiparar quello della loro tenuta così irregolare che non sia possibile cavarne alcuna chiara e precisa notizia, perchè la conseguenza pratica è identica nei due casi; cioè, l'impossibilità o la gravissima difficoltà di poter conoscere e giudicare la condotta di quel commerciante. — Invece, se la tenuta fosse irregolare bensì, vale a dire non conforme in tutto alla legge, ma non tale da impedire che appaia chiara dai libri la verità e la ragione delle operazioni ivi inscritte; bene ancora vi sarebbe reato di bancarotta semplice, però ad esso non si dovrebbero applicare le norme di questo §, ma quelle del § seguente [2] (N. 861).

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 944.
[2] Cod. comm., art. 857, 1°.

§ 2.

Fatti ed omissioni che costituiscono la bancarotta semplice quando sia già stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento.

—

SOMMARIO.

858. Differenze, per questo riguardo, fra il Codice precedente e l'attual Codice. — 859. Continua. — 860. Continua. — 861. Enumerazione specifica di questi altri casi di bancarotta semplice. – 1.° Inventario annuale non fatto esattamente, ed inventarii o libri incompleti, ovvero tenuti irregolarmente. — 862. 2.° Omessa pubblicazione del contratto di matrimonio. — 863. 3.° Omessa dichiarazione di aver cessato dai pagamenti. – Fallimento di società. — 864. 4.° Mancanza di presentazione personale del fallito, indicazioni false, ecc. — 865. 5.° Mancato soddisfacimento degli obblighi assunti nel concordato ottenuto in un precedente fallimento.

858. Abbiamo già detto (N. 843) che la ragione per cui la legge non permette all'autorità penale di procedere per bancarotta semplice se non allora che sia già stata pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento, sta in ciò che nei casi di cui siamo per dire o si presuppone già tale dichiarazione [1], o non v'è, fuori di essa, tale gravezza di fatti per cui ci sia materia a procedere in via penale [2]. — In quella vece, il Codice precedente non diceva affatto se per questi casi occorresse prima la dichiarazione giudiziaria di fallimento; ma e per essi e pei casi precedenti (§ 1) accennava soltanto a « commerciante fallito ».

---

[1] Vedi i N. 3, 4 e 5 dell'art. 857.
[2] Vedi i N. 1 e 2 dell'art. 857.

859. Oltrecciò, un'altra e più grave differenza ancora havvi fra i due Codici.

Il Codice precedente, pensando che tra i fatti di bancarotta, mentre alcuni portano in sè un'impronta di tale gravità che basta a determinare da sola la responsabilità penale di chi li commette, altri invece, sebbene abbiano in sè i caratteri del reato, possono tuttavia essere attenuati o scusati da circostanze che richiedono uno speciale apprezzamento per ogni singolo caso; divideva i fatti che costituivano sempre ed assolutamente il reato di bancarotta semplice (§ 1), da quelli che potevano costituirlo ove l'autorità giudiziaria riscontrasse in essi carattere delittuoso [1].

Però, questa libertà lasciata all'autorità giudiziaria parve al nuovo Codice ripugnante alla dottrina giuridica; imperocchè, ben altra cosa è il dire che un fatto, sebbene ritenuto punibile in tesi generale, può ammettere, in certi casi, un'attenuante di pena [2] od anche una scusa totale; ed altra cosa è il dire che quel fatto « può essere », e quindi può anche « non essere », qualificato e punito come reato. Nel primo caso, all'attenuamento od alla scusa dell'autore sono poste certe condizioni; nel secondo, tutto è rimesso alla volontà, per non dire all'arbitrio, del giudice; il quale può quindi condannare, se così gli piace, quando anche esistano circostanze scusanti, e può, nel modo stesso, assolvere, anche se il reato esista in tutta la sua pienezza, senza essere giustificato od attenuato in nessun modo. — Non potendo esser questa l'intenzione del legislatore, era evidente la necessità di ristabilire fra lo scopo e la formula della legge il nesso che deve esistere fra la premessa e

---

[1] Art. 701.
[2] Cod. comm., art. 861, alin. 1.

la conseguenza. E poichè i fatti annoverati dal Codice precedente nell'articòlo 701, od almeno molti di essi, rivestono un carattere di minor gravità che non quelli annoverati nell'articolo 699 (§ 1) e devono quindi importare una minor responsabilità penale; la distinzione fra gli uni e gli altri fu bensì mantenuta dal nuovo Codice, ma solo qual base delle norme che si devono stabilire così riguardo alla punibilità loro, come riguardo alla pena [1].

860. Innanzi di procedere all'esame particolareggiato di codesti altri casi di bancarotta semplice, giova osservare ancora che il nuovo Codice non riproduce più dal Codice precedente quella disposizione per cui era detto, che poteva essere dichiarato colpevole di tal reato il commerciante fallito che « avesse contratto per conto altrui, senza riceverne il valore in cambio, obbligazioni giudicate troppo notabili, tenuto conto della sua posizione allorchè seguì la convenzione » [2]. E ciò perchè sarebbe impossibile annoverare tutti gli affari inconsulti che possono determinare la rovina di un commerciante; e il caso indicato in quella disposizione non può essere in ogni ipotesi, e per sè solo, sufficiente a costituire una responsabilità penale [3].

Ecco, ora, codesti altri casi, tassativi qui pure (N. 851), di bancarotta semplice.

861. 1.° Inventario annuale non fatto esattamente, ed inventarii o libri incompleti, ovvero tenuti irregolarmente [4].

Innanzi tuttò, giova notare la oscura ed imprecisa dizione della legge; la quale, accennando ad inventario an-

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 944 e 945.

[2] Art. 701, N. 1.

[3] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 945.

[4] Cod. comm., art. 857, 1°. — Cod. del 1865, art. 701, 6°. — Cod. fr., art. 586, 6°.

nuale « non fatto esattamente » e ad « inventarii, o libri incompleti », ovvero « tenuti irregolarmente », pare voglia alludere a casi diversi; mentre non ci riesce di intendere in cosa veramente queste locuzioni differiscano fra loro. — Poi, qui pure (N. 857), bisogna ricordare quanto la legge prescrive circa alla tenuta dei libri obbligatorii ed alla compilazione annuale dell' inventario [1]; imperocchè se, precedentemente (N. 857), abbiam mosso dall' ipotesi che quei libri non fossero affatto tenuti, qui muoviamo invece dall'ipotesi meno grave che quei libri ci sieno bensì, ma che la loro tenuta sia irregolare; tanto che ciò dipenda da colpa diretta del fallito, quanto che dipenda da colpa del commesso a cui egli affidò l'incarico di tale tenuta. — Però, intendiamoci: quei libri ci devono essere, e devono avere la forma intrinseca ed estrinseca voluta dalla legge; sebbene qua e là, parzialmente, essi non soddisfacciano a tutto quanto la legge prescrive. Adunque, se, invece di libri, non ci avessero che annotazioni sopra fogli volanti e sparsi, quantunque bastevoli alla compilazione dell'inventario e a determinare l'attivo e il passivo del fallimento, non soltanto la legge non si potrebbe ancora dir soddisfatta, ma tale mancanza costituirebbe addirittura il reato più grave di cui abbiam detto poco addietro (N. 857); perchè qui, più che tenuta irregolare, ci sarebbe addirittura mancanza di tenuta [2]. L'essersi potuto raccogliere da quei fogli volanti notizie sufficienti per compilare l'inventario e lo stato attivo e passivo del fallito, ben potrà costituire a di lui favore una circostanza attenuante

---

[1] Cod. comm., art. 22, 23, 25.

[2] Corte di cassaz. di Torino, 14 gennaio 1885, e 19 novembre 1885. — Corte d'appello di Bologna, 31 marzo 1885. = *Contra:* Corte d'appello di Venezia, 17 e 18 febbraio 1885.

(non già però a tenore della legge commerciale [1], bensì a tenore della legge penale generale [2]); ma non potrà mai mutare categoria al reato, e far applicare ad esso disposizioni le quali, anzichè la mancanza dei libri voluti dalla legge, presuppongono soltanto la irregolare loro tenuta.

Due cose, poi, vanno ancora avvertite. — In primo luogo, che v'è bancarotta, non solo quando il fallito non abbia compilato l'inventario od abbia tenuto irregolarmente i libri dell'ultimo suo esercizio annuale; ma anche allora che la mancanza o la irregolarità si riferisca ad esercizii precedenti, e compresi nel tempo durante cui è obbligatoria la conservazione dei libri di commercio (N. 857); perchè tutti gli atti di un commerciante hanno un naturale addentellato fra loro, e perchè la disposizione della legge è assoluta ed ha carattere di generalità; quantunque, se tale mancanza od irregolarità non abbia avuta un'influenza diretta sulle operazioni dell'ultimo anno d'esercizio, il fallito possa anche meritarsi il beneficio delle attenuanti. — In secondo luogo, che v'è bancarotta (dice oziosamente la legge), sebbene nella omessa compilazione del bilancio o nella irregolare tenuta dei libri non siavi frode. E lo crediam bene; perchè se ci fosse frode, vi sarebbe addirittura bancarotta fraudolenta [3].

862. 2.° Omessa pubblicazione del contratto di matrimonio [4].

Qui pure bisogna ricordare quanto la legge stabilisce per

---

[1] Cod. comm., art. 861, alin. 1.

[2] Cod. pen., art. 864.

[3] Cod. comm., art. 860. — *Contra:* Corte di cassazione di Firenze, 18 aprile 1883.

[4] Cod. comm., art. 857, 2°. — Cod. del 1865, art. 701, 3°. — Cod. fr., art. 586, 3°.

il caso che una persona sia già commerciante al tempo in cui conchiude il contratto di matrimonio, e quanto stabilisce nell'altro caso in cui una persona diventi commerciante durante la vita matrimoniale [1]. La pubblicazione di tale contratto avendo per iscopo di chiarire il pubblico sulla condizione economica e giuridica dei coniugi, s'intende perchè quella omissione costituisca reato di bancarotta.

Se non che, fra il vecchio ed il nuovo Codice havvi una differenza che merita di essere avvertita. — Per il primo, la bancarotta era minacciata soltanto al coniuge od ai coniugi che, avendo cominciato ad esercitare il commercio dopo la conclusione del contratto di matrimonio, non avessero pubblicato questo nei soliti modi; imperocchè tale pubblicazione, nella ipotesi di cui diciamo, non può esser fatta che da loro; non già dal notaio che ricevette il contratto, giacchè egli non c'entra più nulla. — Ebbene, tutto questo vuole sì anche il nuovo Codice; ma esso aggiunge che v'è bancarotta pure allora che il contratto di matrimonio non sia stato pubblicato nel primo caso di sopra detto; cioè, quando il coniuge od i coniugi siano già commercianti al tempo in cui conchiudono quel contratto. Ora, domandiamo noi: perchè mai si vorranno tener responsabili il coniuge od i coniugi dell'omessa pubblicazione, e dichiararli colpevoli di bancarotta semplice quand'essi falliscano, se in questo caso l'obbligo della pubblicazione spetta, non già a loro, ma al notaio che ricevette il contratto [2]? Che c'entrano essi col notaio? Ed è forse detto dovecchessia che, ove non adempia a quell'obbligo il notaio, vi debbano adempiere i coniugi? E se non è detto, come

[1] Cod. comm., art. 16, 17, 18.
[2] Cod comm., art. 17.

si può dichiarar colpevole di bancarotta chi non esegue un atto che la legge non gl'impone? Ecco, dove conduce la smania inconsulta di cose nuove!

863. 3.° Omessa dichiarazione di aver cessato dai pagamenti [1].

Ogni fallito, come sappiamo (N. 30), deve, entro giorni tre dalla cessazione dei pagamenti, compreso quello in cui cessarono, farne dichiarazione nella cancelleria del tribunale di commercio nella cui giurisdizione egli ha il proprio principale stabilimento. Ebbene, chi omette questa denuncia è per ciò solo colpevole di bancarotta semplice. Grave la omissione, grave è anche la pena. Anzi, ci sarebbe bancarotta quand'anche la sentenza dichiarativa del fallimento non determinasse poi il giorno della cessazione dei pagamenti, o il tribunale si riserbasse di determinarlo in sêguito (N. 62, 63); e ciò per la indipendenza con cui si svolgono le due procedure commerciale e penale [2]; e perchè quello che la legge vuole nei casi di bancarotta, di cui diciamo in questo §, è soltanto che vi abbia dichiarazione giudiziale di fallimento, e non pure che sia stato fissato il giorno della cessazione dei pagamenti. — Tuttavia, se il debitore avesse bensì fatta codesta denuncia, ma non l'avesse accompagnata col deposito del bilancio, egli non potrebbe esser ritenuto colpevole di bancarotta, perchè il bilancio può da lui essere presentato ancora utilmente entro quell'ulterior termine che il tribunale avrà all'uopo stabilito, ove egli giustifichi di non averlo potuto presentar prima [3] (N. 33). — Del pari, se il fallimento

---

[1] Cod. comm., art. 857, 3°. — Cod. del 1865, art. 701, 4°. — Cod. fr., art. 586, 4°.

[2] Corte di cassaz. di Firenze, 18 giugno 1884.

[3] Cod. comm., art. 746.

fosse denunciato dai creditori o pronunciato d'ufficio, il debitore non incorrerebbe nel reato di bancarotta per non avere presentato il proprio bilancio entro giorni tre da quello in cui fu pubblicata la sentenza dichiarativa del fallimento [1] (N. 33 in fine); perchè la legge nulla dice di ciò, nè quindi è lecito all'interprete, massime in materia penale, di aggiungere qualcosa ad essa; sebbene pur questo, a parer nostro, avrebbe dovuto essere un caso di bancarotta, non essendo qui minore la colpa del fallito.

Ma, non basta. Se fallita cadesse una società in nome collettivo o in accomandita, vi sarebbe bancarotta ove la denuncia non contenesse anche il nome di tutti i socii a responsabilità solidale e illimitata, perchè questi pure si devono intendere falliti con quella (N. 802). — Però, la bancarotta chi colpirebbe? Noi crediamo, soltanto gli amministratori o i liquidatori; perchè soltanto essi hanno il diritto e il dovere di denunciare il fallimento della propria società, non i singoli socii (N. 798). Anzi, gli amministratori dovrebbero esser dichiarati colpevoli di bancarotta semplice, ed anche i liquidatori puniti come tali (ove non fossero per di più amministratori o socii a responsabilità solidale e illimitata), quando, pur avendo denunciato il fallimento della società e di tali socii, non avessero accompagnata la denuncia col deposito del bilancio; perchè qui havvi perfetta identità con la ipotesi fatta da principio; e perchè falliti singolari sono appunto anche i singoli amministratori ed i liquidatori, ove pure questi ultimi, ripetiamo, sieno socii.

Pei socii a responsabilità limitata non si fa nessuna denuncia (N. 802); sebbene anche gli amministratori, i di-

[1] Cod. comm., art. 691, ult. alin.

rettori e i liquidatori sociali possano essere puniti con le pene della bancarotta, come vedremo nel capo 3.°.

864. 4.° Mancanza di presentazione personale del fallito, indicazioni false, ecc. [1].

Affinchè la procedura di fallimento raggiunga i proprii fini, è necessario che il fallito sia pronto sempre alla chiamata di coloro cui è affidata o la direzione di tale procedura o l'amministrazione del patrimonio oberato; perchè nessuno meglio di lui è in grado di fornire le notizie occorrenti all'uopo [2]. Questa è la ragione per cui la legge dichiara colpevole di bancarotta semplice il fallito: 1.° che, senza legittimo impedimento, non siasi presentato personalmente (o per mezzo di mandatario, nei casi in cui ciò è permesso) al giudice delegato, alla delegazione dei creditori od al curatore, quantunque volte egli debba ciò fare ed entro i termini all'uopo stabiliti; 2.° che, pur essendosi presentato, abbia dato loro false indicazioni; 3.° che, dopo avere ottenuto un salvacondotto [3], non abbia obbedito all'ordine di presentarsi; 4.° che siasi allontanato senza permesso dal suo domicilio (la legge voleva, forse, dire « residenza ») durante il fallimento.

Il Codice precedente accennava soltanto alla mancata presentazione davanti ai sindaci (cioè, all'attuale curatore) ed al caso di salvacondotto. — Il nuovo Codice, e giustamente, comprende fra i casi di bancarotta altri fatti ed altre omissioni del pari gravi ed imputabili al fallito; quantunque, dato il caso di falsità, più che bancarotta semplice, vi dovrebbe essere qui pure (N. 861 in fine), bancarotta fraudolenta.

---

[1] Cod. comm., art. 857, 4°. — Cod. del 1865, art. 701, 5°. — Cod. fr., art. 586, 5°.

[2] Cod. comm., art. 698, 726, 730.

[3] Cod. comm., art. 731.

865. 5.° Mancato soddisfacimento degli obblighi assunti nel concordato ottenuto in un precedente fallimento [1].

L'ipotesi è questa. Può darsi che, non soddisfatte le obbligazioni di un precedente concordato, il debitore concordatario cada di nuovo fallito per non essere in grado di pagare i creditori sorti dopo il concordato ed in conseguenza del ripreso esercizio del proprio commercio. Allora, sia o non sia stata chiesta ed ottenuta la risoluzione del concordato (N. 766 e segg.), se sarà provato che egli, caduto di nuovo fallito, non avrà soddisfatto alle obbligazioni del precedente concordato, sarà per ciò solo colpevole di bancarotta semplice. Giusta punizione per chi viene meno così miseramente alla fiducia in lui riposta dai creditori del primo fallimento! — Per contrario, se il concordato, più che risoluto, fosse stato annullato (N. 760 e segg.), poichè esso non esisterebbe più, sarebbe anche impossibile parlare del mancato adempimento suo. In questo caso, siccome non si può annullare un concordato se non quando, come sappiamo (N. 760 e segg.), dopo la sua omologazione si scopra che fu dolosamente esagerato il passivo o dissimulato una parte rilevante dell'attivo; e siccome, del pari che vedremo più sotto (N. 880 e segg.), la esagerazione del passivo e la dissimulazione dell'attivo costituiscono reato di bancarotta fraudolenta; così a tal caso si dovrebbero applicare le norme della bancarotta fraudolenta e non quelle della bancarotta semplice.

Ma, potrebbe darsi che il debitore concordatario ricadesse fallito prima ancora che fossero scaduti i termini stabiliti per la esecuzione degli obblighi assunti nel concordato.

---

[1] Cod. comm., art. 857, 5°. — Cod. del 1865, art. 701, 2°. — Cod. fr., art. 586, 2°.

Allora, quel nuovo fallimento costituirebbe del pari un caso di bancarotta semplice a carico del fallito? Certo, fino a quando non è giunta la scadenza, non si può dire che il debitore sia in mora a pagare; tuttavia, siccome il nuovo fallimento è la prova più certa che mai della sua impotenza a soddisfare, non solo agli obblighi assunti dopo il concordato, ma pure a quelli assunti nel concordato; così pare anche a noi che, data questa ipotesi, il nuovo fallito si debba senz'altro ritenere colpevole di bancarotta semplice [1].

§ 3.

Di altri casi di bancarotta semplice.

—

SOMMARIO.

866. Divisione della materia. — 867. I. - Mediatore fallito. — 868. Il mediatore può cadere fallito, così esercitando il commercio di mediazione, come esercitando qualsiasi altro commercio. — 869. Perchè il mediatore sia colpevole di bancarotta non è necessario che il suo fallimento sia stato dichiarato giudizialmente. — 870. II. - Casi in cui il fallito che domanda una moratoria può esser ritenuto colpevole di bancarotta semplice.

866. Questi casi riguardano il mediatore fallito, e chi ottenne con maneggi illeciti una moratoria. — Diciamone separatamente, per maggior chiarezza di trattazione.

867. I. - Mediatore fallito.

Che le operazioni di mediazione sieno atti di commer-

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 44.

ciò [1], e che anche il loro esercizio abituale determini in chi vi dà opera la qualità di commerciante, non c'è dubbio [2].

Che il mediatore possa, non ostante ed oltre l'ufficio suo, esercitare altre specie di commercio, non ci pare anche dubbio per queste ragioni. — In primo luogo, perchè tutti i divieti del Codice precedente [3], ed i quali miravano appunto ad interdire al pubblico mediatore l'esercizio di qualsiasi altro commercio, non furono riprodotti nel nuovo Codice. — In secondo luogo, perchè dove la legge tace, per ciò solo si deve intendere che voglia permettere; non essendo lecito presumere alcuna restrizione al libero esercizio della propria attività personale e giuridica. — In terzo luogo, perchè la legge fa altrove la espressa ipotesi che il mediatore si renda responsabile della esecuzione del contratto conchiuso per suo mezzo (ciò che avviene allorquando egli non manifesti ad uno dei contraenti il nome dell'altro) [4]; responsabilità che non potrebbe assumere, ove egli non contrattasse in proprio nome ed obbligando quindi sè stesso, quantunque per conto del proprio cliente ed a guisa di commissionario.

Nè, perchè in altra parte ancora della legge, questa dichiara bancarottiere il mediatore fallito [5], si può dire che essa toglie con una mano ciò che dà con l'altra, nè quindi che, per la ragione dei contrarii, si deve intendere proibito ai mediatori l'esercizio del commercio. No; tutto questo significa soltanto che, attesi i delicati ufficii commessi ai mediatori, e massime a quelli inscritti nel ruolo [6], la legge

[1] Cod. comm., art. 3, N. 22.
[2] Cod. comm., art. 8.
[3] Art. 53, 54, 55, 56.
[4] Cod. comm., art. 31.
[5] Cod. comm., art. 858. — Cod. del 1865, art. 700.
[6] Regolam. del 27 dicembre 1882, art. 26, 31.

credette conveniente premunirsi contro i facili abusi di codesti agenti, dichiarandoli addirittura colpevoli di bancarotta semplice appena cadano falliti e per questo solo fatto, senza che occorra di più. Si potrà, forse, dire che, così stabilendo, la legge sia troppo severa (N. 872), mentre suppone implicita una colpa che, per contrario, dev'essere provata; ma conchiudere che, così stabilendo, la legge si contraddice, è non intendere la legge; come è peggio che non intenderla, asserire che il nuovo Codice riprodusse dal precedente codesta sanzione contro i mediatori falliti per una pura svista. È così poco una svista, che basta aver sott'occhi i motivi della legge per persuadersene [1].

868. Il mediatore, adunque, può cadere fallito, così esercitando il commercio di mediazione, ove egli stesso assuma la responsabilità dei contratti conchiusi per suo mezzo (N. 867) (altrimenti, come tale, non potrebbe mai fallire, perchè puro stromento, e non già agente, di contrattazione); come, e più facilmente, esercitando altro commercio oltre quello di mediazione. E può fallire tanto il mediatore inscritto nel ruolo dei mediatori, quanto quello non inscritto.

Però, la inscrizione non basta a costituire la professione abituale voluta dalla legge. Essa non può valere se non come una presunzione; imperocchè potrebbe darsi che, eseguita la inscrizione, il mediatore non esercitasse poi l'ufficio suo o l'esercitasse assai raramente. — Invece, contro il mediatore non inscritto nel ruolo non havvi, per questo riguardo, nessuna presunzione; ma, perchè egli possa fallire, e, se fallito, perchè si possa ritenere colpevole di

[1] *Atti della Commissione incaricata,* ecc., op. cit., N. 946.

bancarotta semplice, occorre l'esercizio abituale di tale ufficio.

869. Si badi poi che, la legge accennando qui a mediatore fallito, e non a mediatore dichiarato fallito, si deve intendere che a farlo colpevole di bancarotta semplice basti la cessazione dei pagamenti, come nei casi di cui abbiam detto al § 1.

870. II. - In quanto alla moratoria, sia che la si chieda dopo la dichiarazione di fallimento (N. 588 e segg.), sia che la si chieda prima (N. 638 e segg.) [1], bisogna ricordare che per ottenerla il fallito deve provare che la cessazione dei pagamenti fu conseguenza di avvenimenti straordinarii e impreveduti od altrimenti scusabili, e dimostrare con documenti o con prestazione di idonee garanzie che l'attivo del suo patrimonio supera il passivo, presentando all'uopo i suoi libri di commercio regolarmente tenuti, il suo bilancio ed un elenco nominativo di tutti i suoi creditori con l'indicazione del loro domicilio e della somma dei loro crediti [2] (N. 592). — Or bene, se, allo scopo di facilitarsi il conseguimento di tal moratoria (e non per fini più malvagi ancora, perchè in tal caso ci sarebbe addirittura bancarotta fraudolenta) (N. 884), il fallito avesse scientemente esagerato il proprio attivo, oppure avesse simulate passività non esistenti per far intervenire alle adunanze all'uopo indette [3] (N. 598 e segg.) creditori in tutto od in parte simulati; egli, provata che fosse la esagerazione o la simulazione, si dovrebbe senz'altro ritenere colpevole di bancarotta semplice; sebbene qui, a dir vero, più che

[1] Cod. comm., art. 859.
[2] Cod. comm., art. 819, 827.
[3] Cod. comm., art. 820, 822.

colpa, ci sia frode addirittura [1]. — Per contrario, se quella esagerazione o l'intervento a tali adunanze sarà dipeso da errore del fallito, e non dall'intenzione di ingannare i creditori e l'autorità giudiziaria, non ci avrà bancarotta.

Però, a costituire tal reato, non importa che l'inganno preparato dal fallito sia veramente riuscito o sia stato sventato a tempo. Purchè l'opera di lui giunga a tale per cui si creda ad un attivo maggiore del vero o si riconoscano come veri creditori, persone che per contrario non sono; egli tutto anche avrà fatto per consumare il reato, epperò dovrà essere punito quale bancarottiere.

ARTICOLO SECONDO.

PENE COMMINATE AI COLPEVOLI DI BANCAROTTA SEMPLICE.

—

SOMMARIO.

871. I. – Differenze fra il Codice precedente ed il nuovo Codice. – Misura della pena. — 872. Pena contro il mediatore fallito. — 873. I condannati per bancarotta semplice sono inabilitati all'esercizio del commercio e non possono entrare nelle borse. — 874. II. – Come il colpevole di bancarotta semplice può sottrarsi alla procedura penale relativa. — 875. Continua. — 876. Del caso che la procedura di bancarotta sia condotta a termine prima ancora della omologazione del concordato.

871. I. – Come abbiam detto nel principio di questo titolo (N. 839), fra le novità introdotte dall' attual Codice di commercio vi ha questa; cioè, che le pene relative alla bancarotta non si trovano più nel Codice penale a cui rin-

[1] Bosio, op. cit., pag. 175.

viava il Codice di commercio precedente, ma nello stesso Codice di commercio.

Però, oltre a questa novità di metodo, ce n'è una di sostanza. Mentre, infatti, secondo il Codice penale [1] la pena della bancarotta semplice era quella del carcere non minore di un mese ed estensibile a due anni; — oggi, per il nuovo Codice di commercio [2], essa è del carcere da sei mesi a due anni; imperocchè si spera, adoperando maggior rigore, di rendere meno gravi e frequenti i reati di bancarotta [3]. — Di più, ancora. Mentre il Codice precedente non distingueva, riguardo alla pena, fra quei casi che esso medesimo dichiarava di bancarotta semplice, e quelli che tali potevano esser dichiarati dall'autorità giudiziaria (N. 859); il nuovo Codice, pur seguendo, per questo riguardo, la stessa via, credette però opportuno di stabilire un'altra distinzione; cioè, quella per cui, attesa la minor gravità della colpa nei casi di cui abbiam detto nel § 2 dell'articolo 1.°, è data facoltà all'autorità giudiziaria di ridurre la pena del carcere fino ad un mese [4]. Consegue da ciò che nell'applicare le circostanze attenuanti, secondo la legge penale generale [5] (N. 846), si dovrà fare in modo che la pena non debba mai esser minore di quella misura.

872. Per contrario, contro i mediatori falliti la legge si mostra di una severità eccessiva; imperocchè vuole che sia sempre loro applicato il massimo della pena [6]. Ora, se è già non conforme al diritto che si ritenga colpevole di

---

[1] Art. 381.
[2] Art. 861, alin. 1.
[3] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 948.
[4] Cod. comm., art. 861, alin. 1, 2.ª parte.
[5] Cod. pen., art. 684.
[6] Cod. comm., art. 861, alin. 4.

bancarotta chi può anche non essere imputabile di alcuna colpa nel proprio fallimento (N. 867); ripugna a giustizia che a lui si debba applicare una pena sì grave. — E ripugna tanto più, perchè così al mediatore che fallisca senza colpa, come a quegli che si renda colpevole dell'uno o dell'altro caso di bancarotta semplice studiato nei §§ 1 e 2 dell'Articolo 1.°, la legge applica lo stesso massimo della pena. Adunque, mentre la colpa può essere tanto diversa; anzi, mentre ci può anche non essere colpa addirittura, la pena; tuttavia, è sempre la stessa (cioè, la massima) per tutti. Questo è proprio colpire alla cieca e senza discernimento.

878. Oltrecciò, i condannati per bancarotta semplice (commercianti in genere, o mediatori in ispecie) si intendono inabilitati all'esercizio del commercio, dice la legge [1], e non possono entrare nelle borse di commercio.

Intorno a cui sono da osservare parecchie cose.

In primo luogo, non si capisce quale sia la portata del divieto di esercitare il commercio; mentre, per le nostre leggi, non occorre nessuna capacità speciale e nessuna autorizzazione od abilitazione, di regola, per tale esercizio, ma basta la capacità del diritto comune, cioè quella di obbligarsi. — O forse che il condannato per bancarotta semplice perda pur questa capacità? Nessuno lo può credere sul serio. O forse ancora che gli atti e i contratti conchiusi o le obbligazioni assunte da tal condannato, e pur dopo scontata la pena, siano nulli e di nessun effetto? Neanche questo può esser creduto da nessuna persona seria. — Che significa, adunque, codesto divieto? È difficile dire. Forse è una di quelle disposizioni

[1] Cod. comm., art. 861, ult. alin.

vuote di senso, o di senso indeterminato almeno, che talvolta sfuggono nella foga o nella incuria della compilazione. — Tutt'al più, potrà essere vietato a chicchessia di assumere o di riassumere la qualità di mediatore inscritto nel ruolo [1]; ma non già di riassumere l'esercizio del commercio.

In secondo luogo, è da notare che mentre, giusta la legge, l'ingresso nelle borse è vietato soltanto a quelli già condannati per bancarotta semplice; il regolamento per la esecuzione del Codice di commercio [2] dice, per contrario, vietato quell'ingresso a qualunque fallito, il nome del quale non sia stato cancellato dall'albo [3] (N. 738 e segg.; e 874), e pur quando contro di lui non vi sia, non già condanna, ma neanche procedimento, per bancarotta. — Ora, a chi bisogna credere? In condizioni normali, alla legge. Però, siccome anche quel regolamento ha forza legislativa [4]; così, il dubbio rimane insolubile. — Se, tuttavia, dovessimo proprio scegliere, noi seguiremmo piuttosto la legge, anzichè il regolamento.

874. II. - A chiunque però sia processato per bancarotta semplice (e quindi anche al mediatore), la legge offre il modo di liberarsi da tal procedura, ove egli si trovi in quelle medesime condizioni per cui al fallito concordatario non bancarottiere si permette di far sospendere e cessare quella procedura penale che sempre dev'essere aperta ad ogni dichiarazione giudiziale di fallimento (N. 96 e segg.).

Codeste condizioni sono: 1.° che anche il fallito banca-

---

[1] Regolam. del 27 dicembre 1882, art. 26 e segg.
[2] Regolam. del 27 dicembre 1882, art. 14, N. 1.
[3] Cod. comm., art. 839.
[4] Legge del 2 aprile 1882 (art. 3), con cui fu promulgato il nuovo Codice di commercio.

rottiere abbia ottenuto un concordato; 2.° che nella sentenza omologatrice di questo il tribunale di commercio, non ostante la procedura per bancarotta, abbia ritenuto meritevole il fallito di speciale riguardo, ed abbia quindi revocata anche la sentenza dichiarativa del di lui fallimento; 3.° che, per mezzo di ulteriore sentenza, quel tribunale abbia accertato il completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato, nel quale caso il suo nome sarà anche cancellato dall'albo dei falliti [1] (N. 738 e segg.). Quando concorrano soltanto le due prime condizioni, il tribunale di commercio ordina la sospensione del procedimento di bancarotta, per vedere se poi il fallito adempia, o non adempia, anche alla terza. Quando, insieme alle altre due, concorra pur questa terza condizione, il tribunale deve dichiarare addirittura estinta l'azione penale. — E diciamo che « deve »; perchè, mentre a proposito di fallito non bancarottiere, la legge dice chiaramente che il tribunale di commercio « può », se gli piace, pronunciare la sospensione o la cessazione del procedimento penale; trattandosi di bancarotta, essa invece dice che il procedimento relativo « rimane » sospeso, e che l'azione penale « rimane » estinta. Le quali dizioni, così diverse fra loro, devono condurre anche ad effetti diversi.

Tuttavia, qui pure ci pare non poco strano che, a parità di tutte le altre condizioni volute dalla legge per conseguire tali scopi, essa si mostri più corriva coi falliti bancarottieri, che non coi falliti non bancarottieri. — Questi ultimi, infatti, possono aver soddisfatto a tutto quanto la legge vuole per ottenere la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento e la cancellazione del nome loro dal-

[1] Cod. comm., art. 861, alin. 2.

l'albo dei falliti, possono anche aver soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nel concordato; eppure il tribunale di commercio è sempre liberissimo di non pronunciare nè la sospensione nè la cessazione del procedimento penale. I primi, invece, adempiuto che abbiano a tutte quelle condizioni, hanno diritto che il tribunale dichiari sospesa prima, ed estinta poi, l'azione penale per bancarotta. Forse, anche qui, il legislatore non avrà badato a tali contraddizioni, ma non per ciò queste non esistono e non sono gravissime.

875. Del resto, per quanto riguarda l'adempimento delle condizioni volute dalla legge, si veda ciò che dicemmo altrove a proposito del concordato (N. 748 e segg.), perchè a questo rinvia espressamente essa.

Soltanto due cose vanno particolarmente avvertite. — La prima si è che, qui pure, la legge fa eccezione al principio della assoluta indipendenza della procedura di fallimento da quella per bancarotta, permettendo al tribunale di commercio di sospendere e far cessare l'azione penale relativa (N. 750). Anzi, qui, più spiccato e certo essendo il carattere delittuoso del fallimento, che non quando non v'è bancarotta; più grave ancora è la violenta intromissione del tribunale di commercio nella procedura che si svolge davanti al tribunale correzionale. — La seconda si è che, perchè il fallito bancarottiere possa ottenere la sospensione prima, e la cessazione poi, della procedura per bancarotta, è necessario che il tribunale di commercio abbia, non solo omologato il concordato, ma revocata anche in modo espresso la sentenza dichiarativa del fallimento; perchè così vuole la legge [1] (N. 737 e segg.).

876. Ma, se la procedura per bancarotta fosse già stata

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 26 luglio 1884.

condotta a termine ed il fallito condannato prima ancora della omologazione del concordato, come andrebbero allora le cose?

In questa ipotesi, riteniamo che nella sentenza omologatrice del concordato, il tribunale di commercio dovrebbe pronunciare la sospensione della sentenza di condanna, e la successiva cessazione di ogni effetto suo per il tempo in cui il fallito proverà di aver soddisfatto a tutti gli obblighi del concordato. Sebbene questa ipotesi non sia preveduta dalla legge, ci pare tuttavia compresa implicitamente nell'altra di cui abbiam detto dianzi (N. 874 e segg.).

SEZIONE SECONDA.

BANCAROTTA FRAUDOLENTA.

—

SOMMARIO.

877. Divisione della materia.

877. Qui pure, diremo: prima dei fatti che costituiscono la bancarotta fraudolenta; poi, delle pene ad essa comminate.

ARTICOLO PRIMO.

FATTI CHE COSTITUISCONO LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA.

—

SOMMARIO.

878. Elementi che costituiscono la bancarotta fraudolenta. — 879. Enumerazione dei casi di bancarotta fraudolenta fatta dalla legge. —

880. I. – Sottrazione o falsificazione dei libri di commercio. – Sottrazione. – Distruzione. — 881. La sottrazione o la distruzione può essere totale o parziale. — 882. Falsificazione. — 883. II. - Distrazione, occultazione o dissimulazione di parte dell'attivo. — 884. III. – False dichiarazioni di debito.

878. Se la bancarotta semplice è costituita, di regola, da fatti o da omissioni che sono l'effetto d'incuria, di leggerezza o di sventatezza (N. 849); di bancarotta fraudolenta, per contrario, sono quei fatti che hanno per movente il dolo, cioè l'intenzione preordinata a delinquere, e per fine il danno dei creditori.

Le leggi furono sempre molto severe contro i colpevoli di bancarotta fraudolenta; e, come sappiamo (N. 96 in fine), in tempi ancora non molto lontani da noi, cioè nel secolo XVII, l'Ordinanza francese del 1673 li condannava alla pena di morte. — Le odierne leggi, pur conservando la necessaria severità, determinano con maggiore giustizia la misura delle pene e le proporzionano meglio alla gravezza del reato, come vedremo nell'Articolo 2.°

879. Anche a proposito della bancarotta fraudolenta (e indipendentemente qui pure da qualsiasi dichiarazione giudiziaria di fallimento) (N. 841 e segg.), le leggi fanno una enumerazione più o meno casistica; la quale, ripetiamo, ci pare preferibile a qualunque dichiarazione sintetica o dottrinale, per le ragioni già dette altrove (N. 851).

Pur questa enumerazione è tassativa (N. 851, 860 in fine); sebbene, dentro la cerchia delle categorie dei fatti tassativamente indicate dalla legge, l'interprete ed il giudice abbiano piena libertà di apprezzamento.

880. I. - Sottrazione o falsificazione dei libri di commercio [1].

---

[1] Cod. comm., art. 860. — Cod. del 1865, art. 708. — Cod. fr., art. 591.

Se il non tenere i libri prescritti dalla legge od il tenerli irregolarmente costituisce un caso, più o meno grave, di bancarotta semplice (N. 857 e 861); il tenerli bensì, ma sottrarli alle giuste indagini dell'autorità giudiziaria e dei creditori durante il periodo per cui è obbligatoria la loro conservazione (non dopo, quindi) (N. 857), è reato assai più grave, perchè manifesta l'intenzione deliberata di togliere i mezzi idonei a giudicare la condotta mercantile del fallito. — Del resto, sebbene la legge, a proposito della bancarotta semplice, accenni espressamente e soltanto ai libri obbligatorii, ed invece qui, a proposito della bancarotta fraudolenta, accenni in genere a libri senza distinguere i facoltativi dagli obbligatorii; noi crediamo, tuttavia, che, qui pure (ed anzi a maggior ragione, attesa la maggior gravezza del reato), soltanto la sottrazione di questi ultimi libri determini la bancarotta fraudolenta; imperocchè degli altri essendo facoltativa la tenuta, il fallito, come può anche non tenerli, così ha da poterli anche sottrarre, ove gli piaccia, all'esame di chicchessia. — Che se, sottratti prima i libri, il fallito li presentasse poi durante il procedimento penale; non per ciò non vi sarebbe ancora bancarotta fraudolenta, ove, in conseguenza di quella temporanea sottrazione, fosse stato impossibile all'autorità giudiziaria preposta alla procedura del fallimento ed ai creditori di conoscere la vera condizione economica del fallito [1].

Di più; sebbene la legge dica soltanto della sottrazione, noi crediamo (anche senza lasciarci andare a veruna interpretazione estensiva) virtualmente compreso in quella pure il caso della distruzione; perchè si sottrae così nascondendo, come distruggendo, epperò nell'uno e nell'altro caso

---

[1] Corte di cassaz. di Roma, 31 marzo 1879.

siamo ancora e sempre dentro l'âmbito preciso stabilito dalla legge.

881. Affinchè, poi, vi sia bancarotta fraudolenta non importa che la sottrazione o la distruzione sia totale o parziale, purchè vi abbia la dichiarata volontà di nascondere in tutto od in parte la verità intorno alla condizione economica del fallito, e questa condizione rimanga, appunto, in tutto od in parte nascosta; altrimenti, ci sarebbe un vano conato di bancarotta. — Se, invece, quei libri ci fossero bensì, ma la loro tenuta fosse così disordinata da fare impossibile alcun serio esame di essi; allora, come sappiamo già: o questo disordine è doloso, e c'è ancora bancarotta fraudolenta (N. 861 in fine); o esso non dipende che da colpa, e c'è soltanto bancarotta semplice (N. 857) [1].

E non importa, del pari, che la sottrazione o la distruzione sia eseguita direttamente dallo stesso fallito; ovvero che egli ne abbia dato incarico ad altri; ovvero ancora che, pur non avendone dato verun incarico a chicchessia, egli abbia lasciato sottrarre o distruggere sapendo di ciò. Purchè vi sia la connivenza o la scienza del fallito, v'è per lui bancarotta fraudolenta.

882. Al caso di sottrazione e distruzione la legge nuova aggiunge quello di falsificazione. Per la quale s'intende l'alterazione dolosa (sopprimendo, aggiungendo, mutando) di quanto è contenuto nei libri di commercio.

Falsificare uno scritto è, forse, più grave ancora del sopprimerlo; imperocchè, mentre, sottraendolo o distruggendolo, si vuol lasciare ignorare a chi ne ha interesse lo stato disastroso dei proprii affari; falsificandolo, si vuol dare ad intendere addirittura ciò che è contrario al vero.

---

[1] Bosio, op. cit., pag. 180.

— Di più, siccome nel caso di falsificazione è lo stesso fallito che intende servirsi dei proprii libri per provare alcuna cosa in giudizio a danno dei creditori; così, ove egli presentasse all'uopo anche dei libri facoltativi, o dei libri obbligatorii e pur dopo trascorso il tempo stabilito dalla legge per la loro conservazione (N. 880), vi sarebbe del pari bancarotta fraudolenta, non ostante che la sottrazione o la distruzione, dei libri facoltativi in qualunque tempo, e dei libri obbligatorii dopo il tempo dianzi detto, non valga a determinare alcun reato di bancarotta a carico del fallito (N. 880). Se egli voleva sfuggire a questo pericolo, doveva non presentare quei libri, come ne aveva diritto; presentatili invece, subisca le conseguenze del proprio operato.

883. II. - Distrazione, occultazione o dissimulazione di parte dell'attivo [1].

Vi ha distrazione quando il fallito dà veramente od attribuisce ad una parte del proprio patrimonio una destinazione diversa da quella che veramente debbe avere; sia vendendo beni, mobili od immobili, per ridurli a danaro e sottrarli così all'azione dei creditori; sia fingendo alienazioni che non avvennero mai; e così via. — Havvi occultazione quando il fallito sottrae alle indagini dei creditori e dell'autorità giudiziaria una parte dei proprii beni. — Havvi dissimulazione quando il fallito omette di dichiarare nel bilancio o negli interrogatorii qualche parte del proprio attivo (N. 762).

La legge nulla dice della simulazione; cioè, del fatto per cui il fallito si attribuisce fraudolentemente beni o crediti che non gli spettano, o che non gli spettano a ti-

[1] Cod. comm., art. 860. — Cod. del 1865, art. 703. — Cod. fr., art. 591.

tolo di proprietà, mentre egli li dichiara come roba sua. Noi tuttavia crediamo che, qui pure (N. 880), e senza peccare di interpretazione estensiva, si possa ritener compresa la simulazione nel pensiero del legislatore; imperocchè se chi dissimula, tace il vero; chi simula, dice il falso; e fra i due casi, il secondo è, senza dubbio, più grave del primo.

Perchè, poi, tutti codesti fatti sieno causa di bancarotta fraudolenta è necessario che si sieno verificati dopo la data a cui la sentenza dichiarativa di fallimento avrà fatta risalire la cessazione dei pagamenti. Se si fossero verificati prima, ben vi potrebbe essere qualsiasi altro reato, non già quello di cui diciamo ora; perchè se si può essere processati per bancarotta prima ancora di qualsiasi dichiarazione giudiziaria di fallimento, non è però possibile tale procedura se già almeno non vi sia cessazione dei pagamenti o non vi sieno fatti che la lasciano necessariamente presumere (N. 842) [1].

884. III. - False dichiarazioni di debito [2].

È, in parte, l'ipotesi inversa di quella fatta poco sopra; perchè si possono danneggiare i creditori così asserendo crediti che non esistono, come asserendo debiti che non esistono del pari (N. 762). Anzi, anche il dissimulare debiti che veramente esistono noi crediamo che sia bancarotta fraudolenta, per la giusta ragione dei contrarii e per quanto abbiam detto testè (N. 883). — Per altro, affinchè sia così, è necessario che la simulazione o la dissimulazione non sia fatta allo scopo di facilitare al fallito il consegui-

---

[1] *Contra:* Bosio, op. cit., pag. 186. — Corte di cassaz. di Torino, 3 aprile 1868.

[2] Cod. comm., art. 860. — Cod. del 1865, art. 703. — Cod. fr., art. 591.

mento di una moratoria. Se essa non avesse che questo solo scopo, vi sarebbe, come sappiamo (N. 870), bancarotta semplice e non fraudolenta.

Questo e null'altro vuol significare la legge quando, con giro anfibologico di parole, dice di chi espone passività insussistenti, ovvero di chi nei libri o nelle scritture od in atti autentici o privati, ovvero nel bilancio si è fraudolentemente riconosciuto debitore di somme non dovute. — Oltrecchè, qualora si volesse prendere la legge per quello soltanto che suona letteralmente, si dovrebbe dire che bancarotta fraudolenta non vi sia ove la simulazione o la dissimulazione avvenga negli interrogatorii del fallito davanti al curatore od all'autorità giudiziaria; mentre, per contrario, vi dev'essere indubbiamente.

ARTICOLO SECONDO.

PENE COMMINATE AI COLPEVOLI DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA.

SOMMARIO.

885. Misura delle pene comminate contro i colpevoli di bancarotta fraudolenta. — 886. Pene contro i mediatori. — 887. I condannati per bancarotta fraudolenta sono inabilitati all'esercizio del commercio ed esclusi dalle borse di commercio.

885. Circa alla pena, il nuovo Codice[1] (N. 871) mantiene quella già comminata dal Codice penale[2]; vale a dire, la reclusione (dai tre ai dieci anni) pei casi meno gravi; i lavori forzati a tempo (dai dieci ai venti anni)

---

[1] Art. 861, alin. 3.
[2] Art. 381, alin. 1.

pei casi più gravi. La minore o maggior gravità è di liberissimo e sovrano apprezzamento dell'autorità giudiziaria.

886. Ma contro coloro che esercitano abitualmente la mediazione (N. 867), siano o non siano inscritti nel ruolo dei mediatori (N. 868), la pena è qui pure (N. 872) del massimo, cioè dei lavori forzati per vent'anni [1].

Intorno a cui è da avvertire che, mentre il mediatore caduto in fallimento è senz'altro colpevole di bancarotta semplice (N. 867) e punito di conformità (N. 872), quand'anche egli non sia imputabile di alcun fatto o di alcuna omissione costitutiva di quel reato; trattandosi, invece, di bancarotta fraudolenta e perchè si applichino le pene di questa, è necessario che il mediatore siasi reso colpevole di uno di quei fatti specifici che particolarmente la determinano. E perchè tale differenza? Chi ne capisce qualcosa?

887. Comunque sia, si badi che, mediatore o non mediatore, anche il condannato per bancarotta fraudolenta (ed, anzi, a maggior ragione) devesi intendere inabilitato all'esercizio del commercio e non può entrare nelle borse di commercio [2] (N. 873).

Intorno a cui gioverà notare che, secondo il Codice penale [3], ogni condannato alla pena dei lavori forzati a tempo, o della reclusione, è, durante la espiazione di quella, in istato di interdetto legale, e gli dev'essere nominato un tutore per agire in suo nome, e per amministrare i suoi beni nelle forme prescritte dalle leggi civili per gli interdetti; e che, scontata la pena, si restituiscono al condannato i suoi

[1] Cod. comm., art. 861, alin. 4. — Cod. pen., art. 382.
[2] Cod. comm., art. 861, ult. alin.
[3] Art. 22.

beni, e il tutore gli deve rendere il conto della tenuta amministrazione, secondo ancora le norme fissate dalle leggi civili. — Adunque, scontata la pena, pure il condannato per bancarotta fraudolenta riacquista il pieno godimento dei proprii diritti civili; tranne per ciò che riguarda l'esercizio del commercio (secondo, almeno, quanto dice la legge) e la inscrizione nel ruolo dei mediatori.

CAPO TERZO.

DEI REATI DI PERSONE DIVERSE DAL FALLITO SENZA COMPLICITÀ IN BANCAROTTA.

—

SOMMARIO.

888. In questo capo si muove dall'ipotesi che il fallito non sia bancarottiere, e che quindi non vi sia complicità o correità in bancarotta; benchè ci abbia reato di altra natura a carico di altre persone.

888. Intitoliamo così questo capo, perchè, se vi fosse complicità o correità in bancarotta (commerciante o non commerciante il complice od il correo), si dovrebbero applicare le norme proprie del diritto penale comune.

Qui, invece, noi supponiamo che da parte del fallito non vi sia reato di bancarotta, ma che reato (se non di bancarotta, di altra natura) ci sia da parte o di altre persone delle quali il fallito si valse nell'esercizio del proprio commercio, o di persone per le quali il fallimento altrui fu occasione della loro delinquenza; come se un institore od un rappresentante di commercio si fosse reso colpevole di alcuno di quei fatti che, se imputabili al principale, costituirebbero per esso il reato di bancarotta; come se, gli am-

ministratori o i direttori di una società fallita non avessero adempiuto a certi doveri loro imposti dalla legge, o fossero colpevoli di alcun fatto che avesse determinato, facilitato od aggravato il fallimento della società; come se il curatore di un fallimento fosse colpevole di negligenza o di malversazione nella amministrazione affidatagli; come se, infine, altre persone si fossero rese colpevoli di altro reato nell'altrui fallimento.

Diciamo, adunque, distintamente di ciascuno di questi casi.

SEZIONE PRIMA.

REATI IMPUTABILI ALL'INSTITORE OD AL RAPPRESENTANTE DI COMMERCIO.

—

SOMMARIO.

889. Perchè si punisca l'institore o il rappresentante colpevole di reato nel fallimento del principale. — 890. Per procedere contro l'institore od il rappresentante non è necessario che il principale sia già stato dichiarato fallito giudizialmente. — 891. Quando egli sia punito con le pene della bancarotta semplice. — 892. Quando egli sia punito con le pene della bancarotta fraudolenta. — 893 Verso l'institore o il rappresentante si deve adoperare maggior rigore che non contro il principale.

889. Fin qui abbiam supposto che lo stabilimento mercantile del fallito fosse anche da lui personalmente esercitato.

Ma, ben può darsi che, o per ragioni sue personali o per la vastità dell'impresa, egli abbia preposto alcun institore o rappresentante al proprio stabilimento od alla direzione di qualche sede succursale. Nel qual caso è facile intendere che, da una parte, se il principale non ha da potere sot-

trarsi al fallimento in cui si trovi trascinato per opera del proprio institore o rappresentante, nè alle conseguenze quindi civili e penali che ne derivano (escluse però quelle proprie della bancarotta) (N. 888), sebbene queste conseguenze debbano essere per lui meno gravi di quello che sarebbero se egli medesimo avesse esercitato il proprio stabilimento; dall'altra, pur l'institore o il rappresentante, quantunque non fallito (perchè, come tale, egli non può fallire), non deve andare immune dalle pene comminate ai colpevoli di bancarotta, perchè questa fu appunto determinata dall'opera sua colpevole, qualunque del resto sia la figura giuridica che si voglia assegnare a questo suo reato, e pur sempre escluso il caso di complicità o di correità col principale (N. 888).

890. Ricordato che institore è la persona preposta dal principale all'esercizio del proprio commercio [1], e che rappresentante è la persona mandata da una casa o da una società estera a trattare nel regno affari appartenenti al proprio commercio [2]; qui ci basti avvertire: 1.° che per procedere in via penale contro l'institore od il rappresentante non è punto necessario che il principale sia già stato dichiarato fallito giudizialmente, ma basta che egli abbia cessato di fare i suoi pagamenti. Se anche ciò mancasse, non si potrebbe nemmeno parlare di reato nell'altrui fallimento; — 2.° che pur l'institore o il rappresentante di commercio può essere punito con le pene della bancarotta semplice o della bancarotta fraudolenta, secondo che i fatti a lui imputabili sieno tali che, se compiuti dal principale, costituirebbero appunto per questi l'una o l'altra specie di bancarotta.

---

[1] Cod. comm., art 367.
[2] Cod. comm., art. 376.

891. L'institore od il rappresentante di commercio è punito, dice la legge[1], con le pene della bancarotta semplice, vale a dire col carcere da sei mesi a due anni: 1.° se consumò una notevol parte del patrimonio del principale in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (N. 853); 2.° se, allo scopo di ritardare il fallimento del principale, fece compere con l'intenzione, seguita poi dal fatto, di rivendere al di sotto del valore corrente, ovvero fece ricorso a prestiti, a girate d'effetti o ad altri mezzi rovinosi di procurarsi danaro (N. 854); 3.° se, dopo che il principale cessò dai proprii pagamenti, egli pagò qualche creditore a danno della massa (N. 855 e 856); 4.° se non tenne i libri prescritti, od almeno il libro giornale (N. 857); 5.° se non fece esattamente l'inventario annuale, ovvero se i libri o gli inventarii dello stabilimento da lui diretto sono incompleti o irregolarmente tenuti, o non presentano il vero stato attivo e passivo del patrimonio del principale, quand'anche non siavi frode (N. 861). — Si badi, però, che in quest'ultimo caso la pena del carcere può essere ridotta fino ad un mese anche a favore dell'institore o del rappresentante (N. 871).

Ma, perchè questi soltanto e non anche altri fatti ed altre omissioni costituiscono reato per l'institore o per il rappresentante, mentre pure lo costituiscono per gli amministratori e i direttori di società (N. 901)? Quindi, perchè non, se, avendo il principale cominciato ad esercitare il commercio dopo conchiuso il proprio matrimonio, neanche l'institor suo (non diciamo il rappresentante, che è sempre lontano dallo stabilimento del principale, e, quindi, nella impossibilità di ciò fare) avrà curato di trasmettere alla

[1] Cod. comm., art. 862, prima parte.

cancelleria del tribunale di commercio un estratto del contratto di matrimonio ed entro un mese dal giorno in cui il principale cominciò tale esercizio, ove appunto l'institore sia stato preposto ad esso fin dal principio (N. 862, 863)? Perchè non, se entro giorni tre dalla cessazione dei pagamenti, l'institore o il rappresentante (quest'ultimo, però, soltanto per ciò che riguarda la sua sede) non ne avrà fatta denuncia al tribunale (N. 863)? Perchè non, se, senza legittimo impedimento, l'institore o il rappresentante non si sarà presentato al giudice delegato, alla delegazione dei creditori od al curatore, nei casi e nei termini stabiliti, per dare notizie intorno al fallimento del proprio principale, o se, pur presentandosi, avrà loro dato notizie false, ecc. (N. 864)? Perchè non, se, allo scopo di facilitare al proprio principale il conseguimento di una moratoria, gli avrà scientemente attribuito attività insussistenti o maggiori del vero, oppure avrà simulate passività non esistenti per far intervenire nelle adunanze creditori in tutto od in parte simulati (N. 870)? Di tutte queste omissioni è difficile allegare alcun plausibile motivo; mentre, qui pure, è evidente la colpa dell'institore o del rappresentante; e mentre, di tal modo, egli può anche aggravare assai la condizione patrimoniale e giuridica del principale fallito, e dei creditori. — Comunque sia, certo è che, trattandosi di disposizioni penali, ogni interpretazione estensiva sarebbe illecita.

892. L'institore o il rappresentante di commercio è punito, invece, aggiunge la legge [1], con le pene della bancarotta fraudolenta, cioè con la reclusione, e nei casi più gravi coi lavori forzati a tempo: 1.° se sottrasse o falsificò

[1] Cod. comm., art. 862, seconda parte.

i libri del principale (N. 880-882); 2.° se distrasse, occultò o dissimulò parte del di lui attivo (N. 883); 3.° se fece false dichiarazioni di debito, a scopo diverso da quello di facilitare al proprio principale il conseguimento di una moratoria (N. 884).

893. Del resto, si applichino le pene della bancarotta semplice o quelle della bancarotta fraudolenta, tale applicazione dovrà essere fatta contro gli institori ed i rappresentanti con maggior rigore, che non se si trattasse dello stesso principale. E ciò perchè, quelli, oltrecchè di reati che, se imputabili al fallito, costituirebbero indubbiamente il reato di bancarotta, sono colpevoli di aver violata la fede in essi riposta dal principale; epperò devono essere puniti più severamente.

SEZIONE SECONDA.

REATI IMPUTABILI AGLI AMMINISTRATORI ED AI DIRETTORI DI SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI OD ANONIME.

—

SOMMARIO.

894. Considerazioni sul metodo seguito dal Codice precedente e dal nuovo Codice. — 895. Del caso che, anzichè di amministratori o direttori di società anonime od in accomandita per azioni, si tratti di amministratori di società in nome collettivo od in accomandita semplice. — 896. Nel novero degli amministratori si comprendono anche i direttori, e gli amministratori di fatto. — 897. Se vi si possano comprendere anche i sindaci. — 898. Divisione della materia.

894. Due disposizioni del Codice precedente erano dirette ad affermare la responsabilità, anche penale, degli amministratori di società cadute in fallimento. Per la pri-

ma [1], si dichiaravano colpevoli di bancarotta semplice gli amministratori di una società fallita, se per loro colpa non fossero state osservate le forme stabilite per la regolare esistenza del contratto di società, o se per loro colpa fosse avvenuto il fallimento di essa. Per la seconda [2], si dichiaravano colpevoli di bancarotta fraudolenta, nel caso di fallimento di una società, gli amministratori che avessero agito con dolo nell'adempimento o nell'inadempimento degli ufficii loro affidati.

Riguardo, però, a tali disposizioni (sostanzialmente riprodotte, del resto, nel nuovo Codice) fu avvertito che qualora, oltrecchè agli amministratori di società in nome collettivo e in accomandita (semplice o per azioni), si fossero volute estendere anche a quelli di società anonime, non si intendeva come si potesse dire colpevole di bancarotta chi personalmente non era neanche fallito. Di vero; per quanto sia grave la responsabilità di un amministratore di società anonima caduta in fallimento, il reato suo, tuttavia, non si può sicuramente dire di bancarotta (N. 889); perchè non può essere bancarottiere chi non è fallito; e perchè non può dirsi fallito con la società l'amministratore di essa, quando pure (supposto che egli fosse commerciante) l'insufficienza del di lui patrimonio a soddisfare le conseguenze della sua responsabilità dovesse cagionare più tardi il suo fallimento. — Adunque, volendo estendere quelle disposizioni anche agli amministratori di società anonime, non si poteva, a dire correttamente, parlare di bancarotta, ma bensì di un reato *sui generis*, qui pure (N. 889), senza complicità in bancarotta (N. 888). Ecco, perchè il nuovo Codice, meglio rispettando le esigenze formali del metodo,

[1] Art. 699.
[2] Art. 704.

dice di codesti reati, non già a proposito della bancarotta, ma a proposito dei reati di persone diverse dal fallito senza complicità in bancarotta [1].

895. Da cui anche si vede che se, anzichè di tali amministratori o direttori, si trattasse di amministratori di società in nome collettivo od in accomandita semplice, ogni disposizione che particolarmente li colpisse (per il riguardo di cui ora diciamo) sarebbe inutile; perchè egli è risaputissimo che il fallimento di tali società, determinando il fallimento di tutti i loro socii a responsabilità solidale e illimitata (N. 907), determina anche necessariamente quello dei loro amministratori. Nel qual caso vi potrebbe essere a loro carico vero e proprio reato di bancarotta (quando fossero imputabili di alcun fatto o di alcuna omissione costituente appunto la bancarotta), e non il reato speciale di cui stiamo dicendo.

Che se la legge dice degli amministratori delle accomandite semplici diversamente dagli amministratori di quelle per azioni, mentre e gli uni e gli altri sono socii a responsabilità solidale e illimitata; egli è perchè le società in accomandita per azioni sono disciplinate così diversamente dalle altre (come sappiamo), che abbisognavano anche di speciali sanzioni.

896. Allorchè, poi, si dice di amministratori di società anonime ed in accomandita per azioni, intendiamo comprendervi necessariamente (anzi, il nuovo Codice ve li comprende in modo espresso) anche i direttori; perchè essi pure sono veri e proprii amministratori, e non differiscono dagli altri se non per un particolar modo di esercitare le loro funzioni.

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 950.

Di più; noi pure vi comprendiamo così gli amministratori di diritto, come gli amministratori di fatto; cioè, quelli che, pur non avendone diritto, si impacciano tuttavia di affari amministrativi. Difatti, sarebbe ingiusto che chi non ha diritto di esercitare certe funzioni fosse trattato meno severamente di chi le esercita con diritto, sebbene si renda imputabile di colpa o dolo in tale esercizio [1].

In ogni caso, non importa, perchè tali amministratori o direttori possano essere imputabili di codesti reati, che sieno ancora in carica, o ne sieno già usciti; ma basta che i fatti loro imputati sieno stati commessi mentre esercitavano le funzioni proprie del loro ministero. — E non importa, del pari, che tutti sieno colpevoli od alcuni soltanto; oppure che alcuni sieno colpevoli in un modo, ed altri in un altro [2]. Vuol dire, che chi avrà separata la propria condotta e la propria responsabilità da quella degli altri amministratori e direttori, non risponderà anche di nulla; e che ciascuno risponderà secondo la natura della propria colpa o del proprio dolo.

897. Ma, vi si potranno comprendere anche i sindaci? No; la legge dice soltanto di amministratori e direttori; e i sindaci, per contrario, non sono nè amministratori, nè direttori, ma invigilatori soltanto degli uni e degli altri. Quindi, trattandosi di disposizioni penali, qualsiasi interpretazione per analogia sarebbe un errore. Se, quindi, anche i sindaci avranno agito con colpa o dolo, ne dovranno rispondere secondo la legge penale comune; non secondo quella speciale del fallimento [3].

---

[1] Corte di cassaz. di Torino, 24 luglio 1878. — Bosio, op. cit., pag. 115.
[2] Corte di cassaz. di Torino, 31 marzo 1876.
[3] Corte di cassaz. di Napoli, 12 marzo 1880.

898. Diciamo ora dei reati puniti con le pene della bancarotta semplice e di quelli puniti con le pene della bancarotta fraudolenta.

ARTICOLO PRIMO.

REATI PUNITI CON LE PENE DELLA BANCAROTTA SEMPLICE.

—

SOMMARIO.

899. Questi reati sono di assai diversa gravezza, come si vedrà dall'esame particolareggiato che ne faremo a momenti; perchè, dalla colpa che rasenta il dolo (N. 900, 901), si va fino alla semplice negligenza (N. 902). Eppure tutti sono puniti con la stessa pena; cioè, con quella del carcere da sei mesi a due anni. Anzi, in alcuni casi (N. 901, 5.° e 6.°) (e non nei meno gravi, bensì nei più gravi), quella pena può essere ridotta fino ad un mese. — Davvero, non si capisce con quale criterio abbia proceduto la legge nel determinare la scala penale per codesti reati!

Dei quali, ecco la enumerazione tassativa.

900. I. - Se il fallimento della società è avvenuto per colpa degli amministratori, del direttore, o degli uni e dell'altro insieme.

Com'è naturale, la colpa che qui determina il fallimento della società deve tradursi in omissioni od in fatti diversi da quelli di cui diremo nei numeri successivi, altrimenti vi sarebbe un *bis in idem;* quantunque non sia facile tro-

vare altre omissioni od altri fatti colpevoli fuori quelli accennati in quei numeri, e che non costituiscano addirittura un reato maggiore punibile con le pene della bancarotta fraudolenta. — In ogni caso, l'autorità giudiziaria dovrà procedere con risolutezza sì, ma con molta prudenza anche; per non confondere talvolta le cause con gli effetti, e per non attribuire a colpa degli amministratori o del direttore fatti od omissioni che possono essere la conseguenza di altri fatti o di altre omissioni precedenti che essi pure dovettero forzatamente subire. È tanto stretta la catena che unisce le cause e gli effetti di così molteplici e svariate operazioni sociali, che soltanto un occhio molto avveduto può riuscire a scernere con sicurezza codesto rapporto di causalità. Anzi, la cosa è tanto difficile, che la legge avrebbe dovuto astenersi da accenni così indeterminati e che aprono assai facilmente la via all'errore.

901. II. - Se gli amministratori o il direttore, caduta fallita la società senza loro colpa: 1.° consumarono una notevol parte del patrimonio sociale in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti (N. 853); 2.° o, allo scopo di ritardare il fallimento della società, fecero compere con l'intenzione, seguita poi dal fatto, di rivendere al di sotto del valore corrente, ovvero fecero ricorso a prestiti, a girate di effetti o ad altri mezzi rovinosi di procurarsi danaro (N. 854); 3.° o, dopo che la società cessò di pagare, soddisfecero qualche creditore a danno della massa (N. 855, 856); 4.° o non tennero i libri prescritti; cioè, non soltanto quelli obbligatorii per tutti i commercianti, ma pur quelli particolarmente imposti alle società per azioni, od almeno il libro giornale (N. 857); 5.° o, entro giorni tre dacchè la società cessò di pagare, non ne denunciarono al tribunale il fallimento (N. 863); 6.° o, senza legittimo impedimento, non si presentarono personalmente al giudice

delegato, alla delegazione dei creditori od al curatore, nei casi e nei termini stabiliti, o se presentandosi abbiano date false indicazioni, o dopo avere ottenuto un salvocondotto non abbiano obbedito all'ordine di presentarsi, o si sieno allontanati senza permesso dal loro domicilio durante il fallimento (N. 864); e ciò, perchè, dato il fallimento di una società in accomandita per azioni od anonima, gli atti di procedura si fanno personalmente, come sappiamo (N. 814), contro gli amministratori, i direttori ed i liquidatori.

Oltre a questi casi, la legge ne aggiunge un altro; il quale si verifica allorchè gli amministratori o il direttore non facciano di pubblica ragione il contratto di matrimonio (N. 862, 863). Ma di chi, in grazia? La legge nulla dice. Ora: della società, parrebbe di no; non è vero? Degli amministratori o del direttore di società anonime, nemmeno; perchè, non esercitando essi il commercio nè in nome proprio, nè per conto proprio, ma in nome e per conto della società, e il loro patrimonio (se ne hanno) rimanendo affatto separato da quello della società, non v'è anche nessuna ragione che essi debbano avvertire il pubblico di un fatto che non lo riguarda. — Dei socii, adunque? Sì, ove si tratti di società in accomandita per azioni e di socii accomanditarii, amministratori o non amministratori che siano; perchè essi rispondono con tutte le proprie sostanze di tutte le obbligazioni sociali, ed il loro stato economico può appunto ricevere modificazione dal loro patrimonio. No, se si tratti di socii accomendanti o di società anonime; perchè tali socii non rispondono mai oltre la quota conferita o promessa. — Però, se così è, a tutti dovrà parere ben singolare il riferimento generico che la legge fa al caso in cui il contratto di matrimonio non sia stato reso di pubblica ragione, senza distinzione alcuna, laddove il distinguere era tanto necessario.

Del caso che gli amministratori o il direttore abbiano bensì tenuto i libri prescritti, ma o li abbiano tenuti irregolarmente, o non abbiano fatto con esattezza l'inventario annuale, la legge tiene parola a proposito di quei molti altri inadempimenti loro imputabili, dei quali diciamo nel numero seguente (N. 902).

902. III. - Se gli amministratori e il direttore non hanno adempiuto ai doveri che particolarmente riguardano: il deposito dello statuto e degli atti costitutivi presso la cancelleria del tribunale civile, per ottenere da questo l'ordine di trascrizione nel registro delle società; la instituzione di rappresentanze fuori della sede principale; la pubblicazione degli statuti e degli atti costitutivi; il deposito e la pubblicazione degli atti che introducono alcun grave mutamento nell'organismo sociale; la riduzione del capitale sociale; la indicazione negli atti sociali della specie e del capitale di ciascuna società; la tenuta dei libri voluti dalla legge; il divieto, da parte degli amminisiratori e del direttore, di acquistare azioni sociali coi fondi della società; l'impiego di certa parte dei fondi nelle società di assicurazione sulla vita e amministratrici di tontine; le deliberazioni riguardanti la riduzione del capitale sociale; la convocazione delle assemblee generali; il dover rimanere sempre nominative le azioni non intieramente pagate; la emissione delle obbligazioni; la presentazione del bilancio all'esame dei socii; il deposito di copia del bilancio dopo la sua approvazione; il dovere di non pagare dividendi se non per utili veramente conseguiti; il prelevamento degli utili per costituire il fondo di riserva [1].

[1] Cod. comm., art. 91, 92, 94, 95, 96, 101, 104, 140, 144, 145, 146, 155, 166, 171, 172, 173, 176, 177, 180, 181, 182.

L'inadempimento di qualunque di questi doveri basta perchè gli amministratori e il direttore sieno puniti con le pene della bancarotta semplice, appena la società cada fallita. — Ove non ci fosse cessazione dei pagamenti, ben essi potrebbero essere obbligati al pieno risarcimento, od anche al pagamento di pene pecuniarie, ma non già esser ritenuti colpevoli di reato. — Noi, tuttavia, non possiamo ristarci dal chiedere ancora (N. 899): perchè mai lo omettere, per esempio, la pubblicazione del contratto sociale o di qualche mutamento a questo arrecato, o l'omettere di indicare negli atti sociali la denominazione della società e il capitale di questa; perchè mai, ripetiamo, tali ed altre omissioni costituiranno un reato punibile nel modo pur dianzi detto, del pari che lo costituirebbe il fallimento della società se questo fosse determinato da colpa degli amministratori o del direttore, ovvero qualunque altro fatto od altra omissione che portasse con sè spiccato il carattere colposo e di bancarotta quindi? Dov'è la proporzione delle pene; mentre l'inadempimento di quei doveri è già altrove punito dalla legge con pene personali e pecuniarie [1]? Certo, il fallimento rende più grave la colpa di tale inadempimento. Ma quanta distanza non passa ancora fra l'una e l'altra categoria di fatti e di omissioni?

---

[1] Cod. comm., art. 246-250. — Borsari, op. cit., N. 1968.

ARTICOLO SECONDO.

REATI PUNITI CON LE PENE DELLA BANCAROTTA FRAUDOLENTA.

—

SOMMARIO.

903. Pene inflitte contro i reati di cui si dice in questo articolo. – Enumerazione di essi. — 904. I. – Continua. — 905. II. – Continua.

903. Le pene contro i reati di cui stiamo per dire sono quelle, come sappiamo (N. 885), della reclusione, e, nei casi più gravi, dei lavori forzati a tempo [1].

Ecco, pur di questi reati, la enumerazione tassativa della legge.

904. I. - Se gli amministratori o il direttore di una società anonima od in accomandita per azioni sieno colpevoli di alcuno di quei fatti che, se fossero stati compiuti da un fallito singolare, costituirebbero il reato di bancarotta fraudolenta [2].

E di vero: sottrarre, distruggere o falsificare i libri della società (sieno quelli obbligatorii per tutti i commercianti, sieno quelli specialmente obbligatorii per le società anonime ed in accomandita per azioni [3]); distrarre, occultare, dissimulare o simulare una parte del patrimonio sociale; fare false dichiarazioni di debito; tutti questi sono fra gli atti più colpevoli che possa compiere un amministratore od un direttore; epperò la legge fa bene a colpirli senza

[1] Cod. comm., art. 863, alin. 2.
[2] *Id.*, *ibid.*
[3] Cod. comm., art. 140.

misericordia. — Intorno a cui si veda quanto abbiam già detto a proposito della bancarotta (N. 878 e segg.); perchè, se la figura giuridica del reato è diversa, i fatti sono precisamente gli stessi.

Il Codice precedente, per altro, non ne diceva parola.

905. II. - Oltrecciò, amministratori e direttore sono puniti con la stessa pena [1]:

1.° se hanno omesso con dolo di pubblicare il contratto sociale ed i successivi cambiamenti nei modi stabiliti dalla legge [2]. Siccome la pubblicazione di questi atti ha per iscopo di far conoscere al pubblico la esistenza della società e le condizioni di questa esistenza; così chi omette dolosamente di eseguirla (anche per una parte soltanto) mostra l'intenzione predeterminata di recar danno ai socii ed ai terzi, quand'anche poi danno non ne sia lòro derivato, o perchè altri pensò ad eseguire quella pubblicazione [3] o per altre ragioni. Anzi, poichè fino a quando codesti atti non siano pubblicati, la società non si può avere per legalmente costituita, nè quindi vi possono essere veri e proprii amministratori e direttori [4], sebbene pur chi omise di eseguirle debba essere egualmente punito; perciò si vede quanto ci siamo apposti al vero, asserendo altrove che le disposizioni della legge si applicano tanto agli amministratori ed ai direttori di diritto, quanto a quelli di fatto (N. 896). — In quella vece, se le pubblicazioni fossero bensì eseguite e nei modi voluti dalla legge, ma gli atti così pubblicati non fossero per ogni parte conformi ad essa (come se l'atto costitutivo o lo statuto sociale non

[1] Cod. comm., art. 863, N. 1 e segg. — Cod. del 1865, art. 704.
[2] Cod. comm., art. 91, 92, 94-96.
[3] Cod. comm., art. 97.
[4] Cod. comm., art. 98.

contenesse tutte le indicazioni richieste, o l'estratto di tali atti non corrispondesse esattamente agli originali)[1]; allora, ben potrebbero gli amministratori o il direttore essere tenuti a rispondere solidalmente di tali omissioni[2], ma non mai a risponderne in via penale;

2.° se hanno falsamente indicato il capitale sottoscritto o versato. — Qui pure, oltre alla responsabilità penale, v'è anche quella civile[3]; imperocchè, così operando, mentre gli amministratori e il direttore vengono meno alla fede pubblica, arrecano anche danno ai terzi. Che se la falsità, anzichè consistere nell'annunziare per sottoscritto e versato un capitale maggiore del vero (come, più di solito, accade), consistesse nell'annunciarne uno minore; siccome, se non verso il pubblico, ci sarebbe tuttavia abuso di fiducia verso i socii e danno per essi, così noi crediamo che, neanche in questo caso, gli amministratori e il direttore non potrebbero sottrarsi a codesta responsabilità civile e penale;

3.° se hanno dato ai socii dividendi manifestamente non sussistenti ed hanno così diminuito il capitale sociale. — Dunque, la distribuzione di tali dividendi dovrà dipendere, non già da errore di contabilità (nel qual caso gli amministratori e il direttore non risponderebbero che in via civile[4]), ma da dolo, sicchè essi, pur sapendo che nulla v'è da distribuire o che sono da distribuire dividendi in misura minore, ne distribuiscano invece in qualunque misura od in misura maggiore del vero. Nè importerebbe che la falsità non fosse stata riconosciuta nè dai sindaci, nè

---

[1] Cod. comm., art. 89, 94.
[2] Cod. comm., art. 147, 5°.
[3] Cod. comm., art. 147, 1°.
[4] Cod. comm., art. 147, 2°.

dall'assemblea generale, e che anzi e questa e quelli, per contrario, avessero approvate le proposte loro fatte; imperocchè l'errore o la ignoranza loro non iscuserebbe la falsità altrui [1]. — Ma, se amministratori e direttori distribuissero di proposito dividendi minori di quelli davvero esistenti ed approvati dall'assemblea generale, ci sarebbe dolo ancora e quindi reato, come nel caso di sopra detto? Secondo la legge, no; perchè volendo questa che i dividendi distribuiti sieno stati manifestamente insussistenti e siasi con ciò diminuito il capitale sociale; è chiaro che, mancando queste due condizioni nel caso or ora proposto, non vi può neanche essere il reato specifico di cui ora diciamo. Se, tuttavía, il di più non distribuito non si fosse lasciato nelle casse della società o non si fosse adoperato nell'industria di questa; non c'è dubbio che gli amministratori e il direttore, colpevoli di ciò, dovrebbero essere puniti per truffa, appropriazione indebita, abuso di fiducia, ecc., secondo i casi. — Del pari, vi potrebbe essere qualsiasi altro reato, non quello di cui ora si dice, se, anzichè dividendi, si fossero pagati ai socii interessi non dovuti od in misura maggiore; perchè altra cosa è il dividendo ed altra l'interesse, quantunque sarebbe opportuno che la legge colpisse pur questo caso, perchè eguale l'abuso ed eguale il danno che può derivarne alla società. Che se, come non di rado accade, interessi e dividendi si compenetrassero in un solo diritto di credito e si pagassero cumulativamente senza distinzione; allora il pagare quanto non è dovuto od il pagare di più del dovuto costituirebbe, del pari, il reato specifico di cui ora diciamo;

4.° se hanno fatto con dolo prelevamenti superiori a

---

[1] Corte d'appello di Roma, 8 maggio 1877.

quelli concessi nell'atto di società. — Tali sono quelli che in principal modo servono a costituire il fondo di riserva [1]. Nè, a sottrarre gli amministratori dalla responsabilità propria civile e penale, varrebbe che essi provassero di avere adoperato quei maggiori prelevamenti a vantaggio della società; perchè qui, non tanto si vuol punire il danno così recato, quanto la diversa destinazione (lo storno) data ai fondi sociali; senza dire che questa diversa destinazione può essere già per sè medesima un danno, come quella che diminuisce il capitale assegnato all'esercizio dell'industria sociale. — Certo, che, ove gli amministratori e il direttore non fossero colpevoli che di storno dei fondi, mancherebbe in essi il dolo, epperò la pena da infliggersi loro dovrebbe esser quella della bancarotta semplice, allorchè da tale storno fosse derivato il fallimento della società (N. 900); ma, non distinguendo la legge, neppure a noi è lecito distinguere [2];

5.° se hanno cagionato con dolo o per conseguenza di operazioni dolose il fallimento della società. — È la stessa ipotesi già fatta precedentemente (N. 900); soltanto che qui la causa del fallimento non deve essere colposa, ma dolosa addirittura. Intorno a cui giova ricordare ciò che allora abbiam detto del pericolo di codeste dichiarazioni tanto indeterminate, e che, per volere comprender troppo, possono facilmente lasciare aperta una via d'uscita ai malfattori più furbi. — Comunque sia di ciò, si badi che, mentre, quando il dolo è diretto a rovinare la società, fra causa ed effetto vi ha un rapporto immediato necessario, e l'imputabilità del fallito è massima; quando, invece, si

---

[1] Cod. comm., art. 182.
[2] *Contra:* Bosio, op. cit., pag. 203.

tratti soltanto di operazioni dolose che non si propongano direttamente la rovina della società, ma che a rovina conducano egualmente sebbene per via indiretta, come avviene in tutti i casi esaminati di sopra (N. 904 e segg.), allora la responsabilità è minore, sebbene la figura del reato rimanga ancora la stessa [1].

SEZIONE TERZA.

REATI IMPUTABILI AL CURATORE DEL FALLIMENTO.

—

Sommario.

906. Ragione del rigore della legge contro il curatore. — 907. Differenza fra il Codice precedente e l'attual Codice. — 908. Pena inflitta al curatore colpevole di malversazione. – Che s'intenda veramente per questa. — 909. Del caso che il curatore sia colpevole soltanto di negligenza. — 910. Di coloro che aiutarono il curatore nella sua opera malvagia. – Pene.

906. Avendo il curatore, massime definitivo, nelle proprie mani il patrimonio del fallito e tutta la somma delle cose amministrative che vi si riferiscono, ed egli essendo quindi incaricato di liquidare il passivo e l'attivo di tal patrimonio, e di curare la distribuzione dell'attivo netto fra i creditori, sebbene sotto la vigilanza della delegazione dei creditori e del giudice delegato; è naturale che egli, più d'ogni altra persona, possa recar danno a

[1] Borsari, op. cit., N. 1973.

codesto patrimonio ed ai creditori, appena agisca con negligenza, quand'anche non si renda addirittura colpevole di frode. Ecco, perchè la legge invigila attentamente l'opera amministrativa del curatore, e punisce con pene severe ogni suo atto doloso o colposo.

907. Il Codice precedente assoggettava i sindaci colpevoli di malversazione alla pena stabilita contro chiunque abusi della inesperienza o delle passioni di un minore per trarne danaro; pena che era quella del carcere da tre mesi a due anni e della multa estensibile a lire cinquecento; avvertendo che il carcere non poteva essere minore di anni tre e la multa non minore di lire trecento, quando il valore della cosa o della obbligazione carpita avesse superato le lire cinquecento [1].

Se non che, era impossibile non ravvisare una grave dissonanza di indole tra i fatti per cui si carpiscono danari od obbligazioni ad un minore, e quelli di un curatore che si rende colpevole di malversazione nell'amministrazione affidatagli. E per ciò, pur rinunciando a trovare una corrispondenza esatta tra i fatti colpiti dal Codice penale e quelli imputabili al curatore, parve che la qualifica e la pena di questi ultimi fatti si dovessero ricercare nella misura dei doveri violati e nell'interesse di non compromettere maggiormente i diritti dei creditori, che lo stato di fallimento già di per sè pregiudica assai. — Ora, poichè nel sistema dell'attual Codice, meglio ancora che nel sistema del Codice precedente, il curatore assume la qualità di mandatario giudiziale; si ritenne opportuno che le malversazioni e gli abusi da lui commessi si dovessero equiparare agli abusi dei custodi di pubblici depositi e dei de-

[1] Cod. del 1865, art. 709. — Cod. pen., art. 629, 630.

positarii pubblici, e quindi punire di conformità [1]. E così fa, appunto, il nuovo Codice.

908. Il quale punisce il curatore colpevole addirittura di malversazione con la reclusione; quantunque, ove il danno recato sia leggiero, la pena discenda a quella del carcere, non minore però di tre mesi [2].

Ma, che s'intende veramente per malversazione? E quando il danno si potrà dir leggiero?

Per malversazione intendiamo qualsiasi atto od omissione del curatore che miri dolosamente a danneggiare il patrimonio affidato alla sua amministrazione e i diritti dei creditori del fallimento. Anzi, se il curatore avrà fatto tutto quanto dipendeva da lui per riuscire nel malvagio suo fine, quand'anche non l'abbia potuto poi conseguire, perchè impedito a tempo o dai creditori o dal giudice delegato o da altri; egli sarà tuttavia colpevole di malversazione e punito come tale. — Di più, e per questo riguardo, è da avvertire che, sebbene il nuovo Codice equipari il curatore ai custodi di pubblici depositi ed ai depositarii pubblici; il curatore tuttavia dev'essere punito come malversatore, quantunque i fatti o le omissioni a lui imputabili sieno alcun po' diversi da quelli enumerati nel Codice penale a proposito di quelle persone; imperocchè oggi il Codice di commercio provvede da sè a colpire anche i colpevoli di reato nell'altrui fallimento.

Per giudicare poi se il danno recato sia leggiero, si dovrà aver riguardo, non soltanto al valore assoluto di esso, ma anche al valore del patrimonio e dei diritti così danneg-

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 951. — Cod. pen. art. 298.

[2] Cod. comm., art. 864, alin. 1.

giati. Apprezzamenti questi che vanno di necessità lasciati al sovrano criterio del giudice, e pei quali sarebbe vana fatica ricercare norme generali, invariabili. — Fra il pericolo di fissare legislativamente un minimo od un massimo, e quello di rimettersi al savio criterio dell'autorità giudiziaria; quest'ultimo è forse il minore.

909. Però il curatore, anzichè di malversazione, potrebbe essere colpevole soltanto di negligenza. In questo caso, la sua colpa è ragguagliata a quella dei segretarii, degli archivisti, dei notai e di altri depositarii che si sieno resi colpevoli parimenti di negligenza nelle sottrazioni, nei trafugamenti o nelle distruzioni di carte o documenti affidati alla loro custodia [1]; e la pena è quella del carcere da un mese ad un anno, e della multa estensibile a lire trecento. — Anzi, per meglio adeguare, di caso in caso, la pena alla colpa, anche la legge commerciale permette di applicare separatamente queste due pene [2].

910. Siccome, poi, lo scopo della legge sarebbe imperfettamente raggiunto, se le pene stabilite per il curatore non fossero applicabili anche a tutti coloro che lo possono avere aiutato in codesta sua condotta dolosa o colposa (N. 301); e siccome pur tali persone si possono considerare partecipi, in certa guisa, del mandato giudiziale conferito al curatore, perchè anche l'assunzione loro a codesti ufficii dev'essere approvata dal giudice delegato; per tutto ciò, il nuovo Codice pensò di applicare pure ad esse le pene minacciate al curatore pei casi di malversazione o di negligenza [3].

---

[1] Cod. pen., art. 301.
[2] Cod. comm., art. 864, alin. 2.
[3] Cod. comm., art. 864, ult. alin.

La qual cosa non vuol dire (e ben s'intende) che, punibile il curatore, si debbano punire pur codeste persone, e viceversa. Ciascuno sarà punito, se colpevole; quantunque sia difficile che, colpevoli tali persone di malversazione o di negligenza, colpevole di negligenza, almeno, non sia anche il curatore.

SEZIONE QUARTA.

REATI IMPUTABILI AD ALTRE PERSONE.

—

SOMMARIO.

911. Considerazioni generali. — 912. Enumerazione dei reati imputabili a codeste altre persone. — 913. I. - Reati puniti con la reclusione fino a cinque anni. — 914. II. - Reati puniti col carcere. — 915. Stessi reati, ma puniti con pene diverse, ove sieno compiuti da persone diverse. — 916. III. - 1.° Reati puniti col carcere fino ad un anno e con multa fino a lire due mila. — 917. Continua. — 918. Continua. — 919. 2.° Altri reati puniti con la stessa pena. — 920. 3.° Considerazione relativa a tutti i casi precedenti (1.°, 2.°). — 921. IV. - Reati puniti col carcere estensibile a due anni. — 922. V. - Considerazioni comuni a tutti i reati compresi in questa sezione 4.ª. — 923. 1.° Cosa deve ordinare la sentenza penale nel caso di condanna e di istanza per il risarcimento dei danni. — 924. 2.° Del caso che, pur vi essendo condanna, la parte danneggiata non abbia fatto domanda pel risarcimento dei danni; e del caso che venga pronunciata sentenza di non farsi luogo a procedere o di assoluzione.

911. Oltre all'institore, al rappresentante di commercio, agli amministratori, ai direttori, ecc., di società anonime od in accomandita per azioni, ed al curatore, vi possono essere altre persone ancora che, pur non essendo complici (N. 888) in bancarotta, sieno tuttavia imputabili di alcun reato nel fallimento altrui. — In tale condizione

di cose, meglio era lasciar da parte anche per esse qualsiasi imputazione di bancarotta (giacchè, qui pure, mancherebbe lo stato di fallimento), e considerarle colpevoli di altro reato (qualunque ne sia la figura giuridica) (N. 894) e punirle di conformità; abbandonando così la via per cui si era messo il Codice precedente, il quale supponeva la esistenza del reato di bancarotta là dove pur non v'era nessun fallimento.

E così, appunto, fece il nuovo Codice di commercio [1].

912. Ecco, ora, l'enumerazione tassativa pur di codesti altri reati (sempre esclusa, s'intende, la complicità in bancarotta) (N. 888), e le pene comminate dalla legge.

913. I. - Sono puniti con la reclusione fino a cinque anni tutti quelli (creditori o non creditori) ritenuti colpevoli [2]:

1.° di avere in un fallimento scientemente distratto, ricettato, od in pubbliche o private dichiarazioni dissimulato beni mobili od immobili del fallito. — È lo stesso reato di cui abbiam detto a proposito della bancarotta fraudolenta, ove questa sia imputabile al fallito; epperò quanto si è detto per quel caso vale anche per il presente (N. 883), sebbene il reato abbia qui una figura giuridica diversa e sia punito anche diversamente; e sebbene non occorra, perchè vi abbia questo reato, che il fallito sia anche bancarottiere, nè, meno ancora, che egli sia stato condannato per ciò [3]; perchè, allora, più che il reato speciale di cui ora diciamo, vi sarebbe complicità in bancarotta (N. 888). — Ma fra il vecchio ed il nuovo Codice v'è una differenza

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 952.

[2] Cod. comm., art. 865, N. 1-3. — Cod. del 1865, art. 706. — Cod. fr., art. 593.

[3] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 478.

notevole. Ed è che il primo puniva la distrazione, la ricettazione e la simulazione soltanto allora che fossero compiute nell'interesse del fallito. Però, siccome questi fatti possono essere compiuti nell'interesse medesimo di chi vi dà opera o nell'interesse d'altri che non sia il fallito, senza che per ciò il danno recato alla massa sia meno grave e meno grave quindi anche la responsabilità dell'agente; il nuovo Codice reputò conveniente di sopprimere qualunque specificazione relativa al dover esser quei fatti compiuti nell'interesse del fallito, piuttosto che in quello di altra persona [1];

2.° di avere fraudolentemente proposto nel fallimento in proprio nome o per interposta persona crediti simulati. — Questo caso riguarda le falsità che si possono commettere nella procedura di verificazione dei crediti, sia esponendo od affermando crediti che non esistono, sia esponendo od affermando crediti maggiori del vero e pur sapendo falsa la maggior somma esposta. Se il credito esistesse nella misura esposta ed affermata, ma lo si dicesse, contrariamente al vero, garantito in certo particolar modo, non vi sarebbe, a parer nostro, il reato di cui ora diciamo; pur vi potendo essere, però sempre in caso di frode, qualsiasi altro reato. — Abolita dal nuovo Codice la formalità del giuramento, e sostituitavi la affermazione da parte del creditore che il credito da lui insinuato è vero e reale (N. 334); egli non potrà essere punito per falsa dichiarazione, se prima non avrà affermato il proprio credito nel tempo e nei modi stabiliti dalla legge. — La quale, come si vede, punisce, non soltanto chi si presenta a dichiarare

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 952. — Vedi N. 923 *b)* di questo volume.

e ad affermare di essere egli creditore, ma pur chi dichiara ed afferma ciò per mezzo di alcun mandatario o cessionario. Che se anche quest'ultimo sapesse della falsità, egli pure dovrebbe esser punito come complice del falso creditore. In caso contrario, la sua buona fede basterà a giustificarlo. Ove la qualità di interposta persona fosse assunta da un mediatore, le cose non sarebbero diverse da quelle ora dette [1]; perchè qui, a differenza di altri casi (N. 872, 886), la legge nulla stabilisce in particolare contro di esso;

3.° di essersi resi colpevoli di alcun fatto costitutivo della bancarotta fraudolenta (N. 878 e segg.), esercitando il commercio sotto altrui nome o sotto nome simulato. — Chi vuole esercitare il commercio senza correre il pericolo di subirne anche le conseguenze disastrose, suole agire così: o assume un falso nome, o fa esercitare quel commercio da una testa di legno qualunque. Allora, giunto il giorno del fallimento, egli dice ai creditori: non sono io, ma Tizio, il vostro debitore; fatevi pagare da lui [2]. La legge, per mettere un freno a queste manovre vergognose, le colpisce con la pena della reclusione. — La stessa pena si applica a chi, sapendo, lascia che altri assuma il di lui nome, od eserciti in di lui nome, ma per conto d'altri, il commercio; perchè evidente qui la complicità, sebbene, di volta in volta, sarà difficile mettere la mano su chi si presta a tali abusi; tanta è la destrezza con cui essi vengono preparati e compiuti! La legge parla di « commerciante ». Però, non è punto necessario che tale persona sia già com-

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 102.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 479. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 103, 104.

merciante quando lascia che altri assuma il di lui nome od eserciti il commercio in nome di lui, sebbene per conto altrui. Se la legge dice così, egli è perchè una persona che esercita il commercio abitualmente (comunque lo eserciti) diventa per ciò solo commerciante. — Se alcuno, pur consumando codesti abusi o prestando mano scientemente a chi li consuma, si rendesse colpevole di fatti diversi da quelli costituenti la bancarotta fraudolenta; ben egli dovrebbe esser punito, se creditore, di conformità a quanto diremo fra breve (N. 919), e, se non creditore, di conformità alla legge penale comune; ma la figura giuridica del reato sarebbe diversa da quella di cui ora diciamo, e diversa anche la pena.

914. II. - Sono puniti col carcere (da sei giorni a cinque anni):

i discendenti, gli ascendenti, gli affini nelle stesse linee ed il coniuge del fallito che scientemente abbiano distratto o ricettato valori od altre cose appartenenti al fallimento dell'ascendente, del discendente, dell'affine o dell'altro coniuge [1].

Questi fatti, che sono della medesima specie di quelli studiati precedentemente (N. 913, 1.°), ma che sono puniti meno gravemente avuto riguardo ai rapporti di parentela che uniscono i colpevoli al fallito; codesti fatti, diciamo, erano dal Codice precedente equiparati al furto e puniti di conformità. — Il nuovo Codice, credendo di meglio ravvisare in essi un reato della specie di quelli imputabili al padrone che sottrae le cose pignorate o sequestrate e delle quali sia egli medesimo il depositario [2], e per evitare quella

[1] Cod. comm., art. 865, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 707. — Cod. fr., art. 594.

[2] Cod. pen., art. 300.

che ad esso pareva una contraddizione con l'altra disposizione del Codice penale, che dichiara impunite le sottrazioni fra consanguinei od affini [1]; il nuovo Codice, dichiara punibili quei fatti con la pena del carcere [2]. Tuttavia, è facile vedere come, così mutando, esso mal siasi apposto al vero. Difatti, chi distrae o ricetta valori o cose spettanti al fallimento del proprio discendente, ascendente, affine o coniuge, poichè di essi non era prima proprietario o depositario, nè quei valori o quelle cose si possono ritenere oppignorati o sequestrati per ciò solo che di compendio di quel fallimento; non si capisce come possa anche essere punito per un reato del tutto diverso da quello da lui commesso. E, del pari, non si capisce come si possa trovare qualsiasi contraddizione fra il caso di cui ora diciamo e quello riguardante le sottrazioni fra consanguinei; mentre il discendente, l'ascendente, l'affine od il coniuge distrae o ricetta cose appartenenti, non già ancora al fallimento, bensì alla massa dei creditori sostituita nei diritti del fallito. — Per questo riguardo, adunque, il nuovo Codice, mutando, non ha migliorato, ma peggiorato, il Codice precedente [3].

Del resto, perchè codeste persone sieno punibili col carcere non importa, qui pure (N. 913, 1.°), che abbiano agito nell'interesse del fallito, o nell'interesse proprio, o di chicchessia; quantunque, ove non agiscano nell'interesse del fallito, venga meno la ragione di colpirle con la pena del carcere, anzichè con quella della reclusione, come altri-

---

[1] Cod. pen., art. 635.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 952.

[3] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 105, 106. — Bosio, op. cit., pag. 224, 225.

menti dovrebb'essere. Ma la legge non fa distinzione, e neppur noi possiamo distinguere.

915. Se i reati di cui diciamo, invece che da discendenti, ascendenti, affini, o da un coniuge, fossero commessi da persone non legate da questi vincoli di parentela col fallito, ci sarebbe o lo stesso reato di cui abbiam detto poco sopra (N. 913, 1.°), o complicità in bancarotta (N. 888), secondo i casi.

916. III. - È punito col carcere fino ad un anno e con multa fino a lire due mila [1]:

1.° il creditore che ha stipulato col fallito o con altra persona vantaggi a proprio favore nelle deliberazioni del fallimento o sulla domanda di moratoria.

Uno dei modi più facili ed efficaci per sottrarsi a quella parità di trattamento a cui la legge forzatamente assoggetta tutti i creditori di un fallito, e per procurarsi quindi una condizione migliore di cose a danno degli altri creditori, è il mercimonio dei voti nelle deliberazioni del fallimento. Fallito e creditore si accordano, l'uno di procurare all'altro speciali favori, e questi di votare nell'assemblee dei creditori secondo il piacere del primo. Turpissimi mercati che la disgraziata condizione in cui i creditori si trovano non vale ancora a giustificare; come quelli che tolgono fraudolentemente all'uno per dare all'altro, e che rompono quella fede che i creditori tacitamente si promettono sottoponendosi alla sorte ed alla legge comune. A sventare questi vergognosi intrighi si adopera efficacemente la legge, comminando ai colpevoli le pene dianzi dette [2].

---

[1] Cod. comm., art. 866, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 710, alin. 1. — Cod. fr., art. 597, alin. 1.

[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 484, 485.

Perchè, tuttavia, ci sia il reato, di cui diciamo, a carico del creditore (il fallito potrebbe anche essere colpevole di bancarotta fraudolenta) (N. 920), bisogna che concorrano tutte le condizioni poste dalla legge.

917. Intanto, è necessario che vi abbia una stipulazione, cioè un accordo verbale o scritto, da cui risulti il mercato convenuto. Se non vi fosse ancora un accordo ben fermo e determinato, ma ci avessero soltanto preliminari di trattative o promesse vaghe indeterminate; non si potrebbe parlare in nessun modo di stipulazione, la quale di necessità suppone un accordo giuridicamente perfetto. Però, ove questo ci sia, nulla importa che il mercato venga o non venga poi effettivamente consumato, che giovi o non giovi al creditore, che abbia o non abbia esercitato alcuna influenza sulle deliberazioni degli altri creditori, ecc. Poichè v'è stipulazione di mercato, v'è anche reato [1].

Poi, è necessario che l'accordo sia stipulato da un creditore col fallito o con altra persona; cioè, con una persona incaricata all'uopo dal fallito di trattare col creditore, o con una persona che, pur non avendo incarico dal fallito, tratta col creditore e fa in sèguito accettare dal fallito l'accordo così conchiuso. Adunque, se il fallito, prima o poi, rimanesse estraneo all'accordo, o non ne avesse notizia che dopo il voto, pur accettandone le conseguenze; egli, per quel riguardo, non sarebbe imputabile di nessun reato.

Poi ancora, è necessario che il creditore abbia stipulato vantaggi per sè in corrispettivo del voto che egli si obbliga a dare a favore del fallito; qualunque, del resto, sia la natura di quei vantaggi, e riguardino essi il fallimento od altri rapporti fra creditore e fallito; come se questi

[1] Demangeat su Bravard-Véyrières, op. cit., vol. VI, pag. 116, 117.

si obbligasse a dargli il proprio voto in cose estranee al fallimento, od a procurargli impieghi, occupazioni, onorificenze, titoli, ecc. Da cui si vede, non essere punto necessario che i vantaggi stipulati consistano in danari od in altri valori tolti alla massa per pagare il creditore del mercato del proprio voto. Quand'anche la massa non avesse a sentir danno da tale mercato, vi sarebbe pur sempre reato. — Invece, se non vi fosse stipulazione di vantaggi, o questi fossero convenuti a favore d'altri che non del creditore stipulante, quand'anche a favore di un altro creditore del fallimento; ben vi potrebbe esser reato a carico di quel creditore (salva anche l'azione penale contro il terzo connivente), ma non già il reato specifico di cui ora diciamo.

Del resto, qualunque sia la natura dell'accordo stipulato, perchè vi abbia reato ed il creditore sia punibile, basta che esso riguardi una delle molte deliberazioni che si possono prendere durante la procedura di un fallimento; occorra o non occorra per la validità di tale deliberazione la omologazione del giudice delegato o del tribunale [1]. Ristringere la minaccia della legge al solo caso che il mercato del voto abbia per oggetto le deliberazioni relative al concordato od un fatto che si verificherà dopo il concordato, sarebbe una aperta violazione del precetto legislativo [2]. — Invece, riteniamo permessi gli accordi amichevoli conchiusi senza frode prima di qualunque cessazione dei pagamenti (benchè in prossimità di questa) e con la intenzione anzi di evitarla, sebbene di fatti poi non siasi evitata; perchè tali

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 486. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 118 e segg.

[2] *Contra:* Corte di cassaz. di Torino, 28 dicembre 1882.

accordi nulla hanno di illecito; e perchè non v'è ancora fallimento, nè quindi massa deliberante [1]. Altrimenti sarebbe se, per contrario, benchè compiuti prima di ogni cessazione dei pagamenti, essi mirassero a preparare il terreno acconcio alla frode per quando tale cessazione sarà un fatto compiuto. — Del pari, non c'è reato nell'accordo conchiuso dopo il concordato o la moratoria, e per cui il fallito miri a meglio procurarsi i mezzi di soddisfare alle obbligazioni assunte nel concordato o nella moratoria; come se il fallito pattuisca di cedere ad un creditore l'attivo non liquidato o litigioso, a patto che questi acconsenta che sulla massa liquidata sieno pagate di preferenza agli altri creditori le quote portate dal concordato, ed assicuri in proprio tale pagamento [2]; perchè dopo il concordato o la moratoria cessa la procedura del fallimento, i creditori non sono più costituiti in massa, ma ciascuno può agire per proprio conto, nè i creditori hanno più da prendere collettivamente veruna deliberazione.

918. Tutte le quali cose ci aprono la via a dire se, perchè l'accordo costituisca il reato di cui diciamo, basti che sia conchiuso durante lo stato di cessazione dei pagamenti, o se occorra, per di più, la giudiziale dichiarazione di esso.

Basta lo stato di cessazione dei pagamenti; purchè, poi, tale stato sia riconosciuto e dichiarato da sentenza. E ciò perchè, innanzi tutto, la legge dice di fallito, e non di fallito dichiarato; poi, perchè l'accordo può essere doloso così prima, come dopo tale dichiarazione giudiziaria; da ultimo, perchè, se bastano tali accordi in previsione dello stato di

[1] Consulta: Bolaffio, nella *Temi veneta*, N. 12 del 1886.
[2] Corte d'appello di Torino, 28 dicembre 1883.

fallimento (N. 917), a maggior ragione devono bastare quelli conchiusi durante quello stato [1]. — Ond'è che se, cessati i pagamenti, non fosse poi pronunciata sentenza dichiarativa di fallimento per componimento avvenuto fra i creditori, qualunque doloso accordo prima conchiuso da alcuno di questi col fallito non potrebbe mai costituire il reato specifico di cui ora diciamo; perchè non vi sarebbe massa, non vi sarebbero deliberazioni di creditori regolate dalla legge, e non vi sarebbe fallimento nel senso legale della parola. È uno dei pochi casi in cui l'esito del processo penale (non il suo inizio) è subordinato alle risultanze della procedura di fallimento.

919. 2.° Con la stessa pena del carcere estensibile ad un anno e della multa sino a lire due mila è punito il creditore che, in modi diversi da quelli che costituiscono per il fallito la bancarotta fraudolenta, si procurò vantaggi a carico dell'attivo del fallimento [2]. — Se questi vantaggi se li fosse procurati con l'uno o l'altro, invece, di quei modi, egli sarebbe punito con la reclusione, giusta quanto s'è detto precedentemente (N. 913, 3.°).

La legge qui piglia a considerare quella lunga serie di atti nulli od annullabili che possono essere compiuti da un creditore prima o dopo la cessazione dei pagamenti del proprio debitore, e dei quali dicemmo lungamente altrove. — Se compiuti prima, non si può far luogo che ad un'azione commerciale di nullità o di annullamento. — Se compiuti dopo, costituiscono reato, sempre che tal creditore conosca o debba conoscere lo stato di cessazione del proprio

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 486. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 117.

[2] Cod. comm., art. 866, alin. 1. — Cod. del 1865, art. 710, alin. 1. — Cod. fr., art. 597, alin. 1.

debitore. Ove nulla sapesse, poichè non vi sarebbe intenzione dolosa, non vi potrebbe neanche esser reato.

Di più; è necessario che codesti atti abbiano per iscopo di procurar vantaggi al creditore a danno dell'attivo del fallimento, qualunque sia la specie dell'atto e dell'accordo all'uopo conchiuso. Intorno a cui si veda ciò che abbiam detto a proposito del primo caso esaminato precedentemente (N. 917). — Quando il vantaggio procuratosi dal creditore non fosse a carico della massa, non ci sarebbe reato; come se, per mezzo di particolari accordi e per maggior sicurezza del suo credito, il fallito gli avesse procurata da un terzo una garanzia reale o personale [1].

Del resto, ciò che abbiam detto poco sopra (N. 918) circa alla cessazione dei pagamenti ed alla dichiarazione giudiziale di essa, vale anche per il caso attuale, perchè la legge non autorizza alcuna distinzione [2].

920. 3.° Ed ora è d'uopo che giustifichiamo una nostra asserzione, cioè che il fallito, il quale conchiude dolosi accordi coi creditori o con altri per essi, valendosi di alcuno fra i mezzi fin qui esaminati, è colpevole di bancarotta fraudolenta (N. 916 in fine).

Ebbene, la giustificazione ci pare evidentissima. Difatti, essendo detto nella legge, come abbiam visto più volte, che è reo di bancarotta fraudolenta il fallito che distrae, occulta, simula o dissimula una parte del suo attivo o del passivo (N. 883); per ciò, quando i vantaggi procurati al creditore dal fallito, in conseguenza degli accordi dolosi fra loro stipulati, si risolvano in alcuno di codesti effetti,

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 488. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 124.

[2] *Contra:* Renouard, op. cit., vol. II, pag. 488.

noi diciamo che v'è per il fallito bancarotta fraudolenta. Asserire che il fallito devesi lasciare impunito, seppure si voglia che egli sveli quei dolosi accordi agli altri creditori, al curatore od all'autorità giudiziaria, mentre, altrimenti, per non farsi l'accusatore di sè stesso, tacerebbe [1]; è premiare il tradimento con la impunità, è valersi di mezzi vergognosi da cui ogni persona onesta (e la legge più che tutte) deve rifuggire. D'altronde; se questa larva di scusa può valere per la legge francese, che nei suoi motivi lascia aperta la via a tale interpretazione; non può avere nessun valore per noi che non siamo legati ad essi. Per sottrarre il fallito alle pene della bancarotta fraudolenta, bisognerebbe che la legge ne facesse qui espressa dichiarazione; mentre, tacendo, lascia per ciò solo che le norme relative a quel reato ricevano qui pure piena applicazione. — Nè importa che altrove la legge, come diremo fra breve (N. 923 *c*), dichiari la nullità, anche rispetto al fallito, delle convenzioni particolari conchiuse per procurare al creditore quei colpevoli vantaggi; perchè, da ciò che la legge ha voluto dire espressamente quanto è già implicitamente compreso nelle conseguenze civili del reato di bancarotta, non è lecito conchiudere, senza un gran salto di logica, che essa ha inteso escludere addirittura questo medesimo reato.

Che se i dolosi accordi col fallito lascino, invece, intatto l'attivo del fallimento, bene egli non sarà colpevole di bancarotta fraudolenta; ma non si potrà escludere a di lui carico la complicità col creditore a vantaggio del quale sono stipulati quegli accordi, nè sottrarlo quindi alle pene relative (N. 846; 916 e segg.).

---

[1] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 491. — Démangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 126 e segg. — Borsari, op. cit., N. 1978.

In quanto al terzo che avesse negoziato l'accordo fra creditore e fallito, egli dovrebbe essere trattato quale complice di bancarotta fraudolenta, o qual colpevole di reato senza complicità in bancarotta (N. 913 e segg.), secondo che il fallito avesse o non avesse partecipato, prima o poi, a quegli accordi (N. 917)[1].

921. IV. - Il carcere può estendersi a due anni, se il creditore colpevole di dolosi accordi col fallito, qualunque sia la specie di essi (N. 916-919), è un membro della delegazione di sorveglianza[2]. — Il Codice precedente accennava invece al sindaco, cioè al curatore[3]. Ma di questo il nuovo Codice parla altrove, come abbiam visto (N. 906 e segg.). — Del quale aggravamento di pena è facile intendere la ragione, ove si pensi che molto maggiore è la colpa di chi alla qualità di creditore aggiunge quella di persona di tutta fiducia. *Quis custodit custodem?*

Del resto, poichè qui la legge commina soltanto il carcere, sebbene estensibile a due anni, e non anche la multa, come fa per il caso in cui il creditore colpevole non sia membro della delegazione di sorveglianza; dobbiam ritenere che qui basti il carcere di quella misura.

922. V. - Ed ecco alcune notizie comuni a tutti i reati compresi in questa sezione 4.ª (N. 911-921); notizie, le quali mirano a far conoscere in che modo il curatore deva procedere per il rifacimento del danno recato alla massa, e che si possono riassumere in questi tre casi: 1.° che l'accusato dell'uno o dell'altro reato sia poi anche effettivamente condannato, e che la sentenza relativa prov-

---

[1] *Contra:* Bédarride, op. cit., N. 1291. — Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 127.

[2] Cod. comm., art. 866, alin. 2.

[3] Art. 710, alin. 2. — Cod. fr., art. 597, alin. 2.

veda (se v'è istanza della parte danneggiata) al risarcimento dei danni civili; 2.° che, pur vi essendo condanna, la parte danneggiata non abbia fatto domanda per tale risarcimento; 3.° che venga pronunciata sentenza di non farsi luogo a procedere o di assoluzione.

922. 1.° La legge dice che, quando v'è condanna, e istanza di risarcimento da parte del danneggiato, la sentenza penale deve ordinare[1]:

a) la reintegrazione, ove ne sia il caso, presso la massa creditrice dei beni o dei valori sottratti e la restituzione a chi di ragione di quanto il creditore avesse indebitamente ricevuto. — Anzi, perchè ciò avvenga, non è punto necessario che il curatore si costituisca parte civile nell'interesse della massa; tale reintegrazione essendo la conseguenza necessaria d'ogni condanna per reato di quella specie;

b) il risarcimento dei danni nella somma che fosse accertata, salvo sempre il risarcimento dei danni maggiori da provarsi. — Qui, invece, è necessario che il curatore si costituisca parte civile (N. 845 e segg.); altrimenti la sentenza di condanna non può occuparsi di risarcimento, e la materia va lasciata regolare secondo quanto diremo più sotto (N. 924). — Noi, poi, riteniamo che a giudicare del maggior danno sofferto sia competente qui pure il tribunale di commercio: 1.° per analogia a quanto la legge stabilisce in altri casi molto affini, di cui diremo a momenti (N. 924); 2.° perchè, per espressa dichiarazione della legge, sono di competenza del tribunale di commercio tutte le azioni che derivano dal fallimento, ove per loro natura

---

[1] Cod. comm., art. 867, N. 1-3. — Cod. del 1865, art 708, 711. — Cod. fr., art. 595, 598.

non appartengano alla giurisdizione civile [1]; e qui, appunto, gli atti e le omissioni costituenti codesti reati hanno per causa determinante, od occasionale almeno, il fallimento, che, per noi, è materia eminentemente commerciale;

c) la nullità, rispetto a tutti ed anche rispetto al fallito, delle convenzioni particolari che fossero state conchiuse per procurare al creditore i vantaggi di sopra accennati (N. 916-921). — Qui pure, perchè sia pronunciata codesta nullità, occorre la costituzione di parte civile (N. 845 e segg.). = Ora, alcune osservazioni. — Che le convenzioni particolari in frode ai diritti della massa debbano essere annullate rimpetto al creditore od ai creditori che le conchiusero, è cosa giustissima e che ognuno intende. Che, del pari, debbano essere annullate rimpetto al fallito, il quale figura come altra parte contraente, è giusto ancora; perchè egli pure non deve potere avvantaggiarsi della propria frode a danno della massa, alla quale impertanto dovrà essere restituito ciò che fu tolto illecitamente. Egli sarebbe soltanto nel caso in cui il fallito ottenesse poi un concordato che la restituzione gioverebbe piuttosto al fallito anzichè alla massa. Ma oltrecchè, svelata la frode del fallito, ben difficilmente i creditori vorranno conce-

---

[1] Cod. comm., art. 685, alin. 2. — Per contrario (però sotto l'impero del Codice precedente, che differiva in parte dal Codice attuale), la Corte d'appello di Milano, nella sentenza del 18 ottobre 1880, giudicò: che la domanda dei sindaci di un fallimento diretta ad ottenere che il convenuto, stato già condannato in sede penale per bancarotta fraudolenta, siccome convinto di avere scientemente e nell'interesse del fallito distratto beni del medesimo, sia condannato a pagare il valore dei beni stessi a complemento della somma già stata aggiudicata in via provvisoria dalla sentenza penale alla fallita costituitasi parte civile, è di esclusiva competenza del magistrato civile; l'obbligazione del colpevole non dipendendo da causa commerciale, ma da reato.

dergli un concordato; è anche da notare che, in tale condizione di cose, non è se non indirettamente che il vantaggio si ripercuote dalla massa sul fallito. Quindi, ove si consideri la massa e non il fallito, si può dire che, rimpetto a quest'ultimo e pur nel caso di concordato, la convenzione si deve ritener nulla. — Però, come si concilia allora questa disposizione della legge, con quell'altra in cui è detto che certi atti compiuti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento o dopo la cessazione dei pagamenti si devono ritener nulli od annullabili rispetto alla massa dei creditori e non rispetto al fallito (N. 161 e 162)? Perchè in un luogo si riconosce valido ciò che altrove si annulla? La contraddizione non è che apparente. E, di vero: quantunque volte la convenzione conchiusa fra creditore e fallito è delittuosa, essa è nulla rimpetto a tutti, compreso quindi anche il fallito; quando invece non ha carattere delittuoso, essa è nulla soltanto rimpetto alla massa, non già rimpetto al fallito ed al creditore contraente. Così si conciliano i due testi e si dirime qualsiasi apparenza di contraddizione [1].

Si noti poi che tutto quanto abbiam detto fin qui riceve piena applicazione qualunque sia il modo per cui il fallimento venga a cessare [2].

924. 2.° Gli altri due casi ai quali si è accennato precedentemente (N. 922) si possono comprendere nella stessa trattazione, perchè retti dalle medesime discipline. La legge, infatti, dice che se le domande per gli oggetti indicati di sopra (N. 923) (cioè, risarcimento, nullità di convenzioni, ecc.) non sono proposte nel giudizio penale,

---

[1] Demangeat su Bravard-Veyrières, op. cit., vol. VI, pag. 132.
[2] Renouard, op. cit., vol. II, pag. 491.

o se fu pronunciata sentenza di non farsi luogo a procedere o di assoluzione per un motivo diverso da quelli indicati nell'articolo 6 del Codice di procedura penale, le controversie che riguardano le dette domande devono essere giudicate poi dal tribunale di commercio davanti a cui pende la procedura di fallimento [1].

Per intendere questa disposizione della legge occorrono parecchie osservazioni.

Che, non promossa l'azione per danni insieme all'azione penale, quella si possa promuovere in sèguito e separatamente, davanti però al tribunale di commercio (N. 923 *b*) e non prima che siasi pronunciato definitivamente sull'azione penale; è conforme ai principii del diritto comune processuale [2].

Che l'azione per danni non si possa esercitare quando con sentenza divenuta irrevocabile il creditore imputato sia stato assolto, o siasi dichiarato non essere luogo a procedere perchè consta non essere avvenuto il fatto addebitato a lui, o non averlo egli commesso nè avervi avuto parte, od essere l'azione penale estinta con la prescrizione nei casi determinati dalla legge; è, del pari, conforme al diritto comune processuale [3], ed è giusto. — Ma, se l'assoluzione od il non farsi luogo a procedere venga pronunciato per cause diverse da quelle ora dette, come se il fatto non costituisca reato secondo la legge, o se la reità del creditore imputato non apparisca sicura, ecc.; allora, siccome non v'è ragione che l'azione per danni corra la stessa sorte dell'azione penale, mentre sono due azioni indipen-

---

[1] Cod. comm., art. 867, ult. alin. — Cod. del 1865, art. 711, ult. alin. — Cod. fr., art. 599.

[2] Cod. proc. pen., art. 4.

[3] Cod. proc. pen., art. 6.

denti e la sentenza di assoluzione o di non farsi luogo a procedere fu solo pronunciata per ragioni tutte personali all'imputato; allora, diciamo, è giusto che al curatore sia aperta la via del tribunale di commercio per ottenere quel risarcimento o quella dichiarazione di nullità che, nell'interesse della massa da lui rappresentata, non potè ottener prima [1].

TITOLO NONO.

DI ALCUNE DISPOSIZIONI COMUNI A TUTTA LA PROCEDURA DI FALLIMENTO.

—

SOMMARIO.

925. Ragione della presente trattazione. – Divisione della materia. — 926. I. – Citazione del fallito. — 927. II. – Convocazione e adunanze dei creditori. — 928. 1.° Modo per cui devono essere convocati i creditori. — 929. 2.° Riunione dei creditori davanti al giudice delegato, e maggioranza con cui essi devono prendere le loro deliberazioni. — 930. Altri casi a cui si applicano le disposizioni del nuovo Codice di commercio. — 931. Norme relative alla verificazione dei crediti. — 932. III. – Ordinanze del giudice delegato. — 933. IV. – Deliberazioni del tribunale. – Relazione del giudice delegato. — 934. V. – Pubblicazione delle sentenze e delle ordinanze del tribunale di commercio. – Sistema del nuovo Codice. – Sentenze ed ordinanze da intimarsi al fallito. — 935. Forma di codesta pubblicazione. – Mancanza di essa. — 936. VI. – Sentenze del tribunale di commercio dichiarate provvisoriamente esecutive, e, di regola, non soggette ad opposizione o ad appello. — 937. 1.° Sentenze dichiarate provvisoriamente esecutive. — 938. 2.° Opposizione od appello contro queste sentenze. — 939. *a*) Se soltanto le « sentenze » non sieno suscettibili di opposizione o di appello. — 940. Che

[1] Casorati nella *Rivista penale*, op. cit., N. 9.

s'intenda per « materia di fallimento ». — 941. *b)* Eccezioni alla regola che le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento non sono suscettibili nè di opposizione nè di appello. — 942. VII. - Spese del fallimento. - 1.° Chi debba provvedervi. — 943. 2.° Spese per il procedimento penale. — 944. Tempo entro cui si prescrive il dovere dei cancellieri e dei curatori di conservare i libri di commercio e le carte loro affidate durante la procedura di fallimento.

925. Siccome ciò che stiamo per dire è comune a tutta la procedura di fallimento, così era inutile che ne dicessimo partitamente e quantunque volte la trattazione ce ne presentava il destro; sebbene la chiarezza della esposizione ci abbia forzato, non di rado, ad anticipare brevemente parecchie di quelle notizie.

Le quali riguardano: la citazione del fallito; le convocazioni e le adunanze dei creditori; le ordinanze del giudice delegato; le deliberazioni del tribunale di commercio; la pubblicazione delle ordinanze e delle sentenze di questo tribunale; la esecuzione provvisoria e la non appellabilità di tali sentenze; le spese del fallimento; e il dovere dei cancellieri e dei curatori di provvedere alla conservazione dei libri e delle carte loro affidate durante la procedura di fallimento.

926. I. - Citazione del fallito.

In tutti quei casi nei quali non si procede ad una deliberazione o ad una decisione senza che siasi previamente sentito il fallito od altro interessato, il Codice precedente era nella necessità di ripetere ad ogni piè sospinto la stessa formula [1], per esprimere l'alternativa necessaria o della avvenuta audizione o di una regolare citazione [2].

Per evitare la noia di tale ripetizione, il nuovo Codice

---

[1] Art. 583, 585, 587, 589, 591, 595, 616, 633, 654, 683.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 939.

dichiara una volta per sempre che, quando la legge prescrive che sia sentito il fallito od altro interessato, non si può provvedere in sua assenza, se non consti che egli sia stato debitamente citato per atto d'usciere a giorno fisso e ad ora fissa, e se la mancanza di lui non sia accertata mediante processo verbale [1]. — Qualunque provvedimento, impertanto, fosse preso contrariamente a ciò che impone la legge, sarebbe nullo e di nessun effetto verso tutti.

927. II. - Convocazioni e adunanze dei creditori.

928. 1.° Le forme relative alla convocazione dei creditori, stabilite dal Codice precedente soltanto per la verificazione dei crediti [2], furono opportunamente estese dal nuovo Codice a tutti i casi di convocazione. Epperò esso prescrive: che, oltre le pubblicazioni volute e delle quali diremo più sotto (N. 934), il curatore debba darne avviso a ciascun creditore per mezzo, come sappiamo, di lettera raccomandata, consegnata alla posta almeno otto giorni prima di quello stabilito per l'adunanza o per l'operazione di tal modo ordinata; che le prove della consegna alla posta devano essere unite agli atti del fallimento; che le lettere di convocazione per un'adunanza devano contenere la nota delle materie da sottoporsi alle deliberazioni dei creditori; e che ogni deliberazione presa sopra un oggetto non indicato nella nota sia nulla [3], di conformità a quanto è stabilito per le convocazioni delle assemblee generali degli azionisti in materia di società [4].

Così essendo le cose, dobbiamo ritener nulla qualsiasi convocazione fatta per altro mezzo, quand'anche all'uno od al-

[1] Art. 905.
[2] Art. 601, 602.
[3] Art. 906.
[4] Cod. comm., art. 155.

l'altro creditore sia comunicata codesta nota; perchè, altrimenti, sarebbe inutile che la legge imponesse quello special modo di convocazione; e nulla ancora dobbiamo ritenerla se la lettera d'avviso, quantunque raccomandata, non sia spedita e ricapitata al creditore destinatario per colpa del curatore o della posta. — Tuttavia, se il creditore non debitamente convocato non protestasse, e, per di più, intervenisse egualmente all'adunanza, o ratificasse poi le deliberazioni di questa; ogni irregolarità, per questo riguardo, si dovrebbe intendere sanata, perchè, trattandosi di interessi privati, ciascuno ha da potervi liberamente rinunciare.

929. 2.° Il Codice precedente stabiliva che i creditori si dovessero riunire davanti al giudice delegato per essere consultati sulla formazione dello stato dei creditori presunti e sulla nomina dei nuovi sindaci; di più, aggiungeva che l'adunanza per il concordato si dovesse tenere sotto la presidenza dello stesso giudice delegato [1]. — Però, siccome durante il fallimento possono aver luogo molte altre adunanze; il nuovo Codice credette opportuno, qui pure, di estendere espressamente quelle disposizioni a tutti i casi di adunanze, stabilendo che queste sieno presiedute dal giudice delegato [2].

Oltrecciò, siccome per alcune deliberazioni il Codice precedente [3] richiedeva una certa maggioranza, e non era detto se per i casi ordinarii occorresse una maggioranza che rappresentasse la maggiore entità degli interessi compresi nel fallimento, giusta i principii del Codice civile in materia di comunione, oppure se bastasse la maggioranza di voti

[1] Art. 597, 616.
[2] Art. 907, alin. 1.
[3] Art. 618, 633, 646.

dei presenti; per ciò, ed allo scopo di promuovere con la massima sollecitudine la procedura di fallimento, parve opportuno al nuovo Codice di stabilire che, allorchè esso non richieda una maggioranza speciale, le deliberazioni si debbano prendere a maggioranza assoluta di voti dei presenti [1].

Anche quell'altra disposizione [2], per la quale si autorizzavano i creditori a farsi rappresentare nell'adunanza per il concordato, parve al nuovo Codice che si dovesse estendere a tutti i casi di convocazione, sempre essendo opportuno di facilitare ai creditori la partecipazione loro alle operazioni del fallimento [3]. — Di conformità poi al Codice di procedura civile [4], s'intende che pure il mandato per farsi rappresentare nelle adunanze dei creditori può esser conferito per iscrittura privata, purchè siano autenticate le firme del mandante e del mandatario; e s'intende ancora che tale mandato può essere limitato o illimitato a piacere del mandante, e che un mandato illimitato comprende qualunque deliberazione a cui parteciperà col proprio voto il mandatario.

930. A fare più complete le disposizioni riguardanti le adunanze dei creditori, il nuovo Codice pensò che avrebbe anche giovato: di estendere a tutti i casi la disposizione del Codice precedente, per la quale il processo verbale dell'adunanza dei creditori doveva essere sottoscritto dal giudice delegato e dal cancelliere [5]; di volere che il processo

---

[1] Art. 907, alin. 2.

[2] Cod. del 1865, art. 616.

[3] Art. 907, ult. alin. — *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 939.

[4] Art. 48.

[5] Art. 567, 617.

verbale esprima le deliberazioni prese dai creditori nell'ordine in cui sono avvenute; di indicare le nomine fatte, secondo il numero dei voti ottenuto da ciascun nome, incominciando da quelli che ne ebbero di più; e, da ultimo, di volere ancora che il processo verbale sia presentato entro giorni tre al tribunale (cioè, depositato in cancelleria) ed unito agli atti del fallimento [1].

931. Il Codice precedente stabiliva le norme per cui si doveva procedere alla verificazione dei crediti, allorchè in un sol giorno o nella udienza prefissa non si fossero potute compiere tutte le operazioni relative [2].

L'attual Codice, per prevenire la necessità di nuove notificazioni e di nuove convocazioni, qualora sia impossibile di compiere nel giorno indetto per l'adunanza, ovvero nell'adunanza prefissa innanzi al tribunale od al giudice delegato, tutte le operazioni prevedute nell'atto di convocazione o nella citazione, ed anche per comprendere, non solo il caso della verificazione dei crediti, ma anche tutti gli altri casi in cui occorra presentarsi davanti all'autorità giudiziaria; il nuovo Codice, ripetiamo, a parziale modificazione del Codice precedente, stabilì che la continuazione di quelle operazioni s'intende rimessa al prossimo giorno non festivo od alla prossima udienza prefissata nel processo verbale, senz'uopo di alcun avviso speciale ai comparsi od agli assenti (se però già stati debitamente avvisati) (N. 928); e, così di sèguito, fino al termine di tali operazioni [3].

932. III. - Ordinanze del giudice delegato.

Sappiamo già (N. 253 e segg.) quali provvedimenti può

---

[1] Art. 908.
[2] Art. 602.
[3] Art. 909. — *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 940.

esser tenuto a prendere il giudice delegato, e come egli debba provvedere entro giorni tre alle istanze proposte dalla delegazione dei creditori od anche da uno o più creditori e perfino dal fallito, contro l'una o l'altra operazione del curatore; e sappiamo pure che in questo secondo caso l'ordinanza sua, sebbene suscettibile di richiamo davanti al tribunale, è tuttavia provvisoriamente esecutiva (N. 255).

Qui aggiungiamo che, per contrario e di regola, le ordinanze del giudice delegato non sono soggette a richiamo, fuorchè nei casi determinati dalla legge; e che i richiami sono portati davanti al tribunale di commercio ad udienza fissa [1] per mezzo di decreto presidenziale emanato di sèguito alla citazione promossa per richiamarsi dall'una o dall'altra ordinanza di quel giudice. — Pur questa causa si tratta a procedimento sommario [2].

933. IV. - Deliberazioni del tribunale di commercio. Il Codice precedente stabiliva in molti luoghi [3] che il tribunale non doveva pronunciare se non dietro relazione del giudice delegato.

E questo pur vuole il nuovo Codice [4], conformemente ai principii della oralità e della pubblicità dei giudizii, che si sogliono dire le maggiori guarentigie del nostro diritto pubblico interno. — Se non che, essendovi casi in cui la relazione del giudice delegato non è possibile o per non essere egli ancora nominato (come quando si tratti della sentenza dichiarativa di fallimento) [5], o perchè si tratti

---

[1] Cod. comm., art. 910; e 869, 7°. — Cod. del 1865, art. 560. — Cod. fr., art. 453.

[2] Cod. comm., art. 876.

[3] Art. 547, 559, 568, 571, 574, 581, 636, 651 e 654.

[4] Art. 911, alin. 1.

[5] Cod. comm., art. 686-688.

di cose che non riguardano il giudice delegato, ma le funzioni di polizia giudiziaria affidate al tribunale di commercio [1], o perchè si debba surrogare al giudice delegato un altro giudice [2], o perchè si voglia autorizzare il fallito a presentare più tardi il proprio bilancio [3], o perchè si tratti della revoca o della surroga del curatore [4]; è naturale che non si possa qui parlare nè di pubblica udienza, nè di contraddittorio, e che non ci possa quindi essere neanche veruna relazione di giudice delegato. Egli è perciò che in questi casi, tassativamente enumerati, il nuovo Codice si affretta ad aggiungere, ed in via di eccezione, potere il tribunale di commercio deliberare senza relazione del giudice delegato [5].

Se, quando la relazione sia richiesta, la mancanza di essa importi nullità della sentenza che pronuncierà poi il tribunale, e se il giudice delegato possa far parte del consesso giudiziario che deve giudicare o sul richiamo presentato contro alcuna sua ordinanza (N. 932) o sopra altri affari, vedemmo già altrove (N. 257 in fine; 258, e 259) [6].

934. V. - Pubblicazione delle sentenze e delle ordinanze.

L'interesse generale richiede che gli atti più importanti

---

[1] Cod. comm., art. 695.

[2] Cod. comm., art. 727, ult. alin.

[3] Cod. comm., art. 746.

[4] Cod. comm., art. 720.

[5] Art. 911, alin. 2.

[6] Contrariamente alla nostra opinione, la Corte d'appello di Genova, nella sentenza dell'11 febbraio 1886, giudicò: la mancanza della relazione del giudice delegato non essere causa di nullità, perchè questa non è sancita nella legge, e perchè l'obbligo di quella relazione non ha carattere di sostanza, ma solo di forma e di regolamento. — In quanto a noi, ripetiamo ancora che la nullità è implicita; altrimenti il precetto sarebbe senza sanzione e si potrebbe violarlo impunemente. D'altronde, d'onde desume la Corte di Genova che quell'obbligo ha carattere regolamentare, e non sostanziale?

della procedura di fallimento abbiano la maggiore pubblicità, affinchè tutti i creditori, anche ignoti, possano conoscerli, e la notizia della condizione del fallito metta in avvertenza coloro ai quali egli, od altri per lui, proponesse di entrare in relazione di affari. — A tali scopi provvedeva anche il Codice precedente[1], ma in modo affatto insufficiente.

Il nuovo Codice[2], pensando che molte altre sentenze ed ordinanze hanno gran bisogno di esser fatte di pubblica ragione, ne fa un novero assai più completo, comprendendovi quelle che riguardano: la dichiarazione giudiziaria del fallimento; la determinazione del giorno in cui cessarono i pagamenti; la opposizione alla sentenza che dichiara provvisoriamente il tempo di tale cessazione; la nomina del curatore definitivo; la cauzione che questi deve prestare; la cancellazione del nome del fallito dall'albo dei falliti; la moratoria; l'omologazione del concordato; l'annullamento e la risoluzione di questo; e le condanne a pena criminale (non correzionale quindi) pei reati preveduti nel titolo VIII del libro terzo[3].

Tutto ciò, per altro, non toglie che, trattandosi di sentenze o di ordinanze le quali si debbano eseguire contro il fallito, non sia necessaria, oltrecchè la pubblicazione di cui diciamo, anche la notificazione loro al fallito; perchè ciò è conforme al diritto comune processuale, a cui non ha inteso certamente derogare il Codice di commercio; perchè sarebbe enorme che un commerciante dovesse, per esempio, sapere della sentenza che lo dichiara fallito dalla pubblica voce e non da un atto fattogli direttamente in-

---

[1] Art. 550, 637, 712.

[2] Art. 912, alin. 1.

[3] Cod. comm., art. 691, 704, 706, 717, 721, 816, 820, 822, 826, 827, 828, 836 e 844.

timare dal tribunale; e perchè la pubblicazione, di cui diciamo, ha per iscopo soltanto di meglio far conoscere agli interessati i principali atti della procedura relativa al fallimento del loro debitore, non già di escludere che le sentenze siano fatte conoscere alla parte soccombente, cioè al fallito, altrimenti che per mezzo di notificazione, la quale è il mezzo eminentemente idoneo all'uopo per volontà precisa della legge [1].

935. Riguardo alla forma, la pubblicazione di codeste sentenze ed ordinanze si fa mediante affissione alla porta esterna del tribunale di commercio e negli altri luoghi soliti, nel comune ove siede il tribunale, in quello ove siede la corte d'appello, nel comune di residenza del fallito (o dove giace lo stabilimento sociale, comprese le sedi succursali, se trattasi appunto di società), in tutti i luoghi nei quali egli aveva stabilimenti commerciali e nelle sale delle borse e delle camere di commercio che si trovano nei luoghi stessi. — Un estratto delle dette sentenze dev'essere inserito nel giornale degli annunzi giudiziarii dei luoghi medesimi, salvo al giudice delegato di prescrivere l'inserzione in altri giornali, ove le circostanze del fallimento richiedano una maggiore pubblicità. — La pubblicazione e le inserzioni suddette devono farsi nel più breve termine possibile, e cioè: se sono da eseguirsi nel luogo ove siede il tribunale, al più tardi entro giorni tre dalla data della sentenza o dell'ordinanza; se sono da eseguirsi altrove, devono spedirsi per l'immediata esecuzione nello stesso termine. — Il giudice delegato deve aver cura speciale che queste disposizioni sieno esattamente osservate [2].

---

[1] Cod. proc. civ., art. 367. — Mortara, op. cit., vol. VII, parte II, N. 138. — *Contra:* Cuzzeri, op. cit., vol. VII, parte I, N. 31.
[2] Art. 912.

Ma, appunto, se non fossero osservate, che ne avverrebbe? — O la mancanza di codeste formalità è tale per cui ai creditori, al fallito od a qualsiasi altro interessato non fu possibile di esercitare alcun proprio diritto (come quello di intervenire a qualche adunanza, o di richiamarsi contro qualche deliberazione dell'autorità amministrativa o giudiziaria del fallimento, ecc.); e crediamo che tale mancanza annulli siffatte deliberazioni e tutti gli atti derivanti dalla sentenza o dall'ordinanza non pubblicata o non pubblicata nel luogo, nel tempo e nel modo stabilito dalla legge, sebbene questa non commini espressamente la nullità; e ciò perchè la nullità è nella natura stessa di quella mancanza e del diritto per essa violato. — O, non ostante quella mancanza, i creditori, il fallito, o qualsiasi altro interessato poterono esercitare egualmente il loro diritto, o poterono altrimenti impedire che avesse esecuzione il provvedimento preso in loro assenza; ed allora crediamo che non vi sia ragione, per questo riguardo, di nessuna nullità, perchè non v'è nessun danno da riparare. — A parer nostro, questi principii dottrinali varranno a guidare i magistrati nelle loro decisioni, meglio di quello che non potrebbe fare qualunque casistica esemplificativa, che, per quanto ampia, è di necessità sempre insufficiente [1].

936. VI. - Sentenze del tribunale di commercio provvisoriamente o definitivamente esecutive, e, di regola, non soggette ad opposizione o ad appello.

937. 1.° Come è noto, e vedremo anche a proposito della competenza e della giurisdizione, è regola di diritto comune processuale che le sentenze in materia commerciale sieno provvisoriamente esecutive, sempre che piaccia

[1] Confr.: Corte d'appello di Casale, 27 agosto 1885.

così all'autorità che le pronunciò [1]. Ebbene, questa medesima regola è applicata anche alle sentenze in materia di fallimento [2]; con questa differenza, per altro, che qui la esecutività provvisoria non è più lasciata in facoltà del giudice che pronunciò la sentenza, ma è un preciso diritto della parte vincente, a cui lo stesso tribunale non può toccare. La dizione, infatti, delle due leggi è così diversa (« possono » nell'un caso, « sono » nell'altro), da non lasciar luogo, ci pare, a dubbio [3]. E come sono senz'altro esecutive, contro tali sentenze non è anche permessa alcuna inibitoria davanti all'autorità giudiziaria d'appello; perchè l'inibitoria renderebbe privo di effetto il diritto di immediata esecuzione.

Però, quando codeste sentenze sono provvisoriamente esecutive? Quando, ed è ben naturale, sieno soggette ad opposizione o ad appello; imperocchè se non fossero soggette nè all'uno nè all'altro rimedio, più che esecutive provvisoriamente, sarebbero esecutive definitivamente, passando senz'altro in cosa giudicata. Ora, come va che la legge, dopo aver detto che « tutte le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento sono provvisoriamente esecutive », aggiunge che « esse non sono soggette ad opposizione nè ad appello », tranne in certi casi di cui diremo più sotto [4]? Qui, evidentemente, il pensiero del legislatore fu tradito dalla parola; mentre il legislatore volle dire soltanto che, pur quando, in via di eccezione, le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento sieno soggette ad opposizione o ad appello, esse sono del pari provvisoriamente esecutive.

---

[1] Cod. proc. civ., art. 409, 414.
[2] Cod. comm., art. 913, alin. 1.
[3] *Contra:* Mortara, op. cit., vol. VII, parte II, N. 141.
[4] Cod. comm., art. 913, alin. 2.

938. 2.° In quanto alla opposizione ed all'appello è da avvertire che il Codice precedente annoverava molte sentenze alle quali non era permesso applicare nè l'uno nè l'altro di quei due rimedii di legge [1].

Però, tale enumerazione non essendo completa, ed un esame attento delle disposizioni contenute in quel Codice dimostrando chiaramente che, ad eccezione dei casi in cui il richiamo fu già detto ammissibile, in quasi tutti gli altri casi l'opposizione e l'appello si possono escludere affatto senza pericolo di inconvenienti; il nuovo Codice credette opportuno di fare un passo più innanzi e decisivo sulla via per cui s'era già messo il Codice precedente [2], stabilendo, come regola generale, che le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento, come si è ripetuto pure or ora, non sono soggette ad opposizione, nè ad appello. — Sul quale proposito, e prima di farci a discorrere di tal regola e delle eccezioni fattevi dalla legge, giova: 1° ricordare tutto quanto per noi già si disse allorchè ci accadde di occuparci dei diversi provvedimenti emanati di volta in volta dal tribunale di commercio, perchè qui vogliam parlare ancora di codesto tema da un punto di vista esclusivamente generale; 2° avvertire che l'appellabilità di una sentenza va regolata dalla legge vigente al tempo in cui essa è pronunciata; e che, per converso, l'inappellabilità d'una sentenza dev'essere anche dichiarata d'ufficio dal magistrato d'appello [3].

---

[1] Art. 696.

[2] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 942.

[3] Corte d'appello di Roma, 31 maggio 1871; e Corte d'appello di Genova, 3 maggio 1886. — Di conformità a tali principii, quest'ultima Corte giudicò pure nella medesima sentenza, che la sentenza con cui un tribunale di commercio esclusivamente determina la retribuzione

929. *a*) E, prima di tutto: proprio soltanto le « sentenze » non sono suscettibili, per regola, nè di opposizione, nè di appello?

Noi sappiamo che sempre, in materia di eccezioni al diritto comune, si deve prendere la legge per quello che suona il suo tenor letterale ed astenersi rigorosamente da ogni interpretazione per analogia [1]. Ora, quando il Codice di commercio dichiara non opponibili nè appellabili le « sentenze » del tribunale di commercio in materia di fallimento, dobbiam ritenere che voglia accennare soltanto a quei provvedimenti che assumono nome ed efficacia di vere e proprie sentenze, e non anche a quegli altri provvedimenti che hanno nome e carattere diverso (come sarebbero le ordinanze), e che possono essere emanati dallo stesso tribunale durante la procedura di fallimento [2]. — Nè verun argomento, ci pare, si può dedurre da ciò che, poco dopo [3], lo stesso Codice dichiara, in via di eccezione, opponibile il provvedimento con cui il tribunale respinge la domanda di fallimento proposta da uno più creditori, ed appellabile la sentenza pronunciata su questa opposizione, per conchiudere che, quel provvedimento non essendo una sentenza, la disposizione della legge si ha da applicare così alle sentenze come agli altri provvedimenti emanati dal tribunale di commercio; perchè, non fosse altro, noi parliamo di regola, e l'esempio che ci si oppone parla invece

---

dovuta al già sindaco di un fallimento, non è appellabile pel disposto dell'art. 913 del vigente Codice di commercio, se proferita sotto l'impero dello stesso Codice, quantunque si tratti di fallimento dichiarato e di opera prestata mentre vigeva il passato Codice, a termini del quale (art. 696) la detta sentenza sarebbe stata soggetta ad appello.

[1] Disposiz. prelimin. al Cod. civ., art. 4.

[2] *Contra*: Corte d'appello di Venezia, decreto del 21 marzo 1884.

[3] Cod. comm., art. 913, ult. alin.

di eccezione; e perchè, appunto per essere quel provvedimento opponibile ed appellabile in via eccezionale, non è lecito, ripetiamo, trarre nessuna conseguenza da tale eccezione, ove, così argomentando, si voglia ristringere la cerchia d'azione della regola, e comprendere nella eccezione più di quanto vi intende comprendere la parola della legge.

Invece, riteniamo noi pure che il divieto generale della legge comprenda anche le sentenze con cui l'opposizione o l'appello illegittimamente interposto viene dichiarato inammissibile dal competente magistrato, perchè vere e proprie sentenze quelle appunto [1]. — E riteniamo, del pari, che comprenda le sentenze pronunciate in sede non contenziosa; perchè la legge non fa distinzione alcuna, e contro il silenzio di essa si spunta ogni contraria argomentazione. Ben potrà essere improvvido questo silenzio; ben esso potrà sconvolgere, come si afferma, tutti i principii fondamentali del nostro sistema procedurale; questo però non toglie che, ogniqualvolta un provvedimento del tribunale di commercio assuma il nome e la forma di vera e propria sentenza, contro di esso non sia ammissibile nè opposizione, nè appello. La legge vuole così, e così dev'essere obbedita; altrimenti, invocando i soliti famosi principii fondamentali, sarebbe troppo facile o di far dire alla legge ciò che assolutamente non dice e non vuol dire, o di sopprimerla addirittura [2].

---

[1] Corte d'appello di Venezia, 31 dicembre 1883. — Epperò questa Corte giudicò, che ove l'opponente rinunci agli atti del giudizio, e il tribunale, dichiarando inattendibile la rinuncia non accettata dall'altra parte, pronunci la inammissibilità dell'opposizione, questa sentenza non è appellabile, perchè la pronuncia intorno alla efficacia della rinuncia è soltanto intesa a togliere di mezzo un ostacolo alla cognizione della ammissibilità o no della opposizione, che costituisce l'oggetto essenziale della sentenza.

[2] *Contra:* Corte d'appello di Genova, 15 febbraio 1886.

940. Oltrecciò, bisogna che vediamo cosa debbasi veramente intendere per « materia di fallimento »; espressione che la legge adopera tanto a proposito della provvisoria esecuzione delle sentenze, quanto a proposito della opposizione e dell'appello da esse.

Noi riteniamo che vi sia « materia di fallimento » quantunque volte è il fallimento stesso che fa nascere la questione sottoposta alla decisione del tribunale, sicchè le norme da applicare traggano il loro germe e la ragione loro di essere esclusivamente da quel fatto. — Per contrario, quando il germe della controversia è anteriore al fallimento, ed essa è tale che avrebbe potuto sorgere se anche il debitore non fosse fallito; quando il fallimento non ha influenza diretta o indiretta sulle obbligazioni delle parti e lascia le cose come prima erano; allora, non havvi materia di fallimento. Nel quale caso, sebbene la controversia possa essere agitata nel giudizio di fallimento, non può tuttavia considerarsi di sua natura come materia esclusiva di quello; epperò ove le sentenze pronunciate sovra tale controversia riguardino questioni di diritto o di procedura civile (come se si trattasse della nullità di parecchi atti procedurali), ripiglierebbe vigore quel principio di diritto comune per cui si ammette, di regola, l'opposizione e l'appello contro le sentenze pronunciate in prima istanza [1].

La quale interpretazione ci pare conforme anche a ciò che la legge dichiara altrove (N. 57); cioè, che il tribunale è investito dell'intiera procedura del fallimento e conosce di tutte le azioni che ne derivano « se per loro na-

---

[1] Corte d'appello di Genova, 18 dicembre 1883. — Corte d'appello di Catania, 19 dicembre 1883. — Corte d'appello di Casale, 27 agosto 1885.

tura non appartengono alla giurisdizione civile » [1]. Ora, appunto, le sentenze pronunciate sopra controversie che non « derivano » dal fallimento (vale a dire, che non hanno in questo il loro germe e la loro ragione di essere), si devono per ciò solo ritenere sottratte alla legge speciale del fallimento e sottoposte alle discipline del diritto comune processuale. — Nè così opinando si deroga al principio della universalità ed unicità del giudizio di fallimento, il quale è una esecuzione generale sui beni del debitore fallito a vantaggio di tutti i creditori (N. 5); imperocchè altra cosa è l'accertamento di un diritto, ed altra il suo reale conseguimento. Quindi, come per ottenere il primo di tali scopi non v'è ragione di derogare alla competenza ordinaria, per ciò solo che il debitore sia fallito; così per ottenere il secondo non v'è ragione di derogare alle norme speciali della procedura di fallimento.

941. *b)* Vediamo ora quali eccezioni faccia il nuovo Codice al principio che, di regola, le sentenze del tribunale di commercio in materia di fallimento non sono soggette ad opposizione o ad appello; eccezioni di cui dicemmo già partitamente altrove a proposito dei diversi istituti a cui esse si riferivano.

Il Codice le enumera tassativamente codeste sentenze (escludendo così qualunque interpretazione analogica), e sono [2]: quella dichiarativa del fallimento; quella che determina provvisoriamente ad un tempo anteriore la data della cessazione dei pagamenti; quella che ordina la cancellazione del nome del fallito dall'albo dei falliti; quella omologatrice del concordato; quella (di tribunale, di pre-

---

[1] Cod. comm., art. 685, ult. alin.
[2] Cod. comm., art. 913, alin. 2.

tore o di giudice delegato [1]) che pronuncia sulle contestazioni relative alla verificazione dei crediti; quella (di giudice delegato o di tribunale) che pronuncia sulle contestazioni sôrte in materia di rivendicazione; e quella che pronuncia sulla istanza di moratoria. — Oltrecciò, e per togliere le incertezze della giurisprudenza intorno al procedimento da seguirsi nel caso che la istanza per dichiarazione di fallimento proposta dai creditori sia respinta dal tribunale di commercio in camera di consiglio, il nuovo Codice aggiunge che soggetto ad opposizione è anche il provvedimento con cui il tribunale respinge codesta istanza, e che soggetta ad appello è la sentenza pronunciata su questa opposizione [2] (N. 83 e segg.).

Si badi poi che ove la legge, rinviando all'una o all'altra precedente disposizione, parla di opposizione e non di appello, e viceversa, si deve intendere che voglia, non già lasciar libera la scelta di esperimentare piuttosto l'uno che l'altro di quei rimedii, ma permettere l'esperimento di quello soltanto del quale essa fa espressa parola; epperò quelli essendo rimedii di natura e di effetti assai diversi, l'uno non può mai comprendere necessariamente l'altro, nè l'uno si può mai esperimentare per l'altro. Sarebbe, infatti, stranissimo che là dove la legge dice « opposizione » si potesse intendere anche « appello », e viceversa. La legge ha un linguaggio proprio; e nessuno ha diritto di attribuire ad esso un significato diverso da quello espressamente e tecnicamente voluto esprimere dal legislatore. — Che se

---

[1] Sebbene delle sentenze del giudice delegato non sia detto nell'articolo 913, pure è detto chiarissimamente nell' articolo 763, alin. 4; e questo basta.

[2] Cod. comm., art. 913, ult. alin. — *Processi verbali dell'ultima Commissione,* op. cit., N. 195.

questi, a proposito dell'attual tema, dice e di opposizione e di appello; egli è perchè, ripetiamo (N. 74), volendo esso comprendere nella propria disposizione sentenze suscettibili dell'uno e dell'altro rimedio, doveva di necessità ricordarli entrambi.

942. VII. - Spese del fallimento.

1.° In quanto alle spese della procedura di fallimento, già sappiamo (N. 49) che ove nel patrimonio del fallimento non sia disponibile il danaro necessario a sostenerle, cominciando dalla sentenza dichiarativa di fallimento sino a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, lo Stato le anticipa esso tali spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia (N. 555)[1].

Difatti, neanche le modificazioni introdotte dalla legge francese del 28 maggio 1838, e riprodotte poi nel nostro Codice del 1865[2], erano bastate ad impedire che molte procedure di fallimento si dovessero lasciar sospese per insufficienza di attivo. La qual cosa, oltrecchè generare una deplorevole incertezza nella condizione del fallito e dei creditori, ingombrava le cancellerie dei tribunali di commercio di ammassi di carte inutili e disturbava le regolari funzioni dei ruoli. — E non erano bastate, perchè, da una parte, quelle modificazioni non provvedevano a tutte le spese necessarie della procedura di fallimento; e, dall'altra, perchè l'insufficienza dell'attivo, che si doveva provar prima, era un'idea incompleta e relativa, la quale per acquistare precisa determinazione aveva bisogno di un termine di raffronto a cui

---

[1] Cod. comm., art. 914. — Regolamento del 27 dicembre 1882, art. 79. — Lo stesso sistema, press'a poco, fu accolto anche nel Belgio con la legge del 26 dicembre 1882.

[2] Art. 566, 654, 655.

esser riferita. Ecco perchè il nuovo Codice, estendendo a tutta la procedura di fallimento le provvidenze già accolte per una parte di essa, pose la disposizione dianzi ricordata [1].

942. 2.° In quanto alle spese del procedimento penale che deve essere iniziato ad ogni dichiarazione giudiziaria di fallimento (N. 97 e segg.) e di quell'altro procedimento per bancarotta o per reato in bancarotta di cui abbiam detto nel titolo ottavo, il nuovo Codice non ha parola. — Non così era per il Codice precedente che invece diceva, essere a carico dello Stato le spese per il procedimento penale di bancarotta [2].

Non ostante che il silenzio del nuovo Codice sia mal consigliato, esso non ci imbarazza punto. — In primo luogo, perchè non essendo detto dovecchessia nei motivi dell'attual Codice che siasi voluto innovare in confronto del Codice precedente, non v'è nessuna ragione di ritenere che cose, per questo riguardo, sieno oggi diverse da prima. — In secondo luogo, perchè, dichiarando il nuovo Codice [3] che l'azione penale pei reati compresi nel titolo ottavo è pubblica (N. 840), sarebbe ingiusto, anzi assurdo, che le spese di un'azione promossa nell'interesse pubblico fossero sostenute da privati, anzi da coloro stessi che soffersero danno dal reato, cioè dai creditori; tanto più che, fallito il debitore, tutti i suoi beni devono essere adoperati a sodisfare i creditori. — In terzo luogo (e per riguardo all'azione che si deve iniziare ad ogni dichiarazione di fallimento), perchè se le due procedure di fallimento e penale devono svolgersi con piena indipendenza, se il tribunale di commercio è investito delle funzioni di polizia giudiziaria

---

[1] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 919 e 942.
[2] Art. 702, 705.
[3] Art. 855.

per i primi atti del procedimento penale, e se l'azione relativa si promuove dal procuratore del re; non ci vuole nessuno sforzo di intelligenza per capire che essa pure è pubblica, e, come tale, che le spese devono essere ancora sostenute dallo Stato. — Il quale, se rimarrà qualcosa dopo pagati i creditori, ben potrà farsene rimborsare dal fallito condannato; ma non prima che i creditori siano stati soddisfatti di ogni loro diritto. Egli fa iniziare il processo nell'interesse pubblico, ed egli, cioè il pubblico, paghi.

E neanche potrebbe lo Stato sequestrare alcuna somma cadente nel giudizio di fallimento, e che per mera accidentalità gli pervenisse (come se delle somme spedite al fallito detenuto fossero consegnate al procuratore del re) (N. 292); del pari che non potrebbe sequestrare una parte qualsiasi delle attività del fallimento a cauzione di quelle spese. — Nè a ciò fanno ostacolo il Codice di procedura civile [1], nè le disposizioni della tariffa penale e le relative istruzioni [2], perchè esse regolano i casi ordinarii e nei quali si tratta di cose di riconosciuta proprietà dell'imputato o del condannato, e non il caso di fallimento; e perchè qui, ripetiamo, il patrimonio del fallito non appartiene tanto a lui, quanto a' suoi creditori fino al completo soddisfacimento dei loro crediti, esistano questi ancora nella misura per cui furono verificati ed ammessi, o sieno stati ridotti per via di concordato, di moratoria o di amichevole accordo [3].

944. VIII. - Dovere dei cancellieri e dei curatori di provvedere alla conservazione dei libri di commercio e delle carte loro affidate durante la procedura di fallimento.

---

[1] Art. 613.
[2] Art. 53.
[3] Corte d'appello di Venezia, 30 luglio 1884. — Bolaffio, nella *Temi veneta*, N. 42-43 del 1884.

Se è giusto che queste persone debbano render conto di tutti i documenti ricevuti (N. 333 in fine), giusto è del pari che tal loro dovere non debba durare troppo a lungo, e quando già è ragionevole presumere che sia cessato il bisogno o la opportunità di lasciarli così in deposito presso di loro.

A quest'uopo, il Codice di commercio precedente [1], modificando in parte il Codice civile [2], stabiliva una prescrizione di cinque anni a favore dei cancellieri per i titoli da essi ricevuti durante la verificazione dei crediti. — Il nuovo Codice, pensando che la medesima ragione di legge havvi anche per i documenti ricevuti dai cancellieri in qualunque tempo della procedura di fallimento, e quindi pure all'infuori della verificazione dei crediti; e pensando ancora che il curatore del fallimento dev'essere parificato ai cancellieri, rispetto ai libri di commercio ed alle carte ricevute nel corso della procedura; il nuovo Codice, ripetiamo, pensò di estendere anche a questi due casi la disposizione del Codice precedente. — Siccome, poi, avuto riguardo alla sollecitudine tanto preziosa negli affari commerciali, il termine di cinque anni stabilito dal Codice precedente parve troppo lungo; così ora fu ridotto a tre, a datare dalla cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo o dalla chiusura di esso [3].

Ex J.C
12/21/09

FINE.

---

[1] Art. 600.

[2] Art. 2143.

[3] *Atti della Commissione incaricata*, ecc., op. cit., N. 879.